Die verschuldete Notwehrlage in strafrechtlicher Beziehung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rudolf Baier

aus Berlin.

Marburg.

R. Friedrich's Universitätsbuchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).

1928.

Von der juristischen Fakultät als Dissertation angenommen
am 5. Juli 1928.

Referent: Herr Prof. Dr. Mezger.

Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

Schrifttum.

Kommentare.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), Berlin, Leipzig 1925. 3. Aufl.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 17. Aufl., Tübingen 1926. Ferner 11.—14. Aufl
Kohlrausch-v. Liszt-Delaquis: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1927.
v Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch 11. Aufl., Berlin 1927.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1901; ferner Aufl. 1881.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1879.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1914.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Leipzig 1884.
Thomsen: Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.
Oertmann: Das bürgerliche Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Berlin 1927.
Breidenbach: Kommentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, Darmstadt 1842.
Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, Berlin 1870.
Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, von Goltdammer zusammengestellt und erläutert, Berlin 1851.

Lehrbücher.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. von Hugo Meyer, Leipzig, Erlangen 1922.
Beling: Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1920.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 16. Aufl., Leipzig 1891.
Binding: Handbuch des deutschen Strafrechts I. Bd., Leipzig 1885.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, II. Band 2. Abteilung, Leipzig 1905.
van Calker: Strafrecht, München, Berlin, Leipzig 1924.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. I, Berlin 1904.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin, Leipzig 1922.
von Grolmann: Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft 1825.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht I. und II. Band, Lehrbuch, Bonn 1881.
Hälschner: System des preußischen Strafrechts, Bonn 1858.
Henke: Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Berlin, Stettin 1823.
Jarke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Berlin 1827.
Kobner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1888.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Köstlin: System des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Tübingen 1855.

von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. Berlin, Leipzig 1927, ferner 12./13. Aufl. 1903.
Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts, I. Band, Jena 1847.
M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafgesetzbuches. Lehrbuch, Heidelberg 1915.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874.
Temme: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Marburg 1927.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Band II, 2. Hälfte, München, Leipzig 1918.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895.

Sonstige Schriften.

Ahsbahs: Die Grundlinien des Notwehrrechts, Kiel 1903.
von Ammon: Der bindende rechtswidrige Befehl, in Strafr. Abhandlungen Heft 217.
Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, Kiritische Besprechung des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Berlin, Leipzig 1926.
von Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. I—III, Berlin 1909.
Bauke: Die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber beleidigenden Aeußerungen seitens des Geistlichen während des Gottesdienstes, Berlin 1894.
Baumgarten: Notstand und Notwehr, Eine Studie im Hinblick auf das künftige Strafrecht, Tübingen 1911.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I—III, Leipzig 1914.
Bolze: Ueber den Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im § 113 StGB. in Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 389.
Bruck: Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, Breslau 1878.
von Buri: Notstand und Notwehr, im Gerichtssaal Bd. 30 S. 434.
von Buri: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Beilageheft zum Gerichtssaal Bd. 29.
van Calker: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, München, Leipzig 1891.
van Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand, in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 12 S. 443.
Coenders: Zur Lehre vom Notrecht, in Juristische Wochenschrift Bd. 54 S. 892 1925.
Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit, Halle 1905.
H. Endemann: Zivilcourage und Strafrecht, Berlin 1925.
Feuerbach: Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, Gießen 1804.
H. A. Fischer: Die Rechtswidrigkeit, unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911.
Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeuges 1913.
Geyer: Die Lehre von der Notwehr 1857.
J. Goldschmidt: Der Notstand ein Schuldproblem, Sonderabdruck aus der österr. Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Wien 1913.
J. Goldschmidt: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, München 1910.
J. Goldschmidt: Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften, in Festschrift für Otto Gierke S. 109.
Grattenauer: Ueber die Notwehr, 1806.

Hegler: Die Merkmale des Verbrechens, in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 36 S. 19.
Hiller: Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Verbrechens der Widersetzlichkeit, Würzburg 1873.
von Hippel: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen, in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 42 1921.
von Hippel: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925, in Zeitschr. für Strafrechtswissenschaft Bd. 47 S. 18.
von Hippel: Literaturbericht über Strafrecht, Allgemeiner Teil, in Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft Bd. 16 S. 602.
Hold von Ferneck: Die Rechtswirdigkeit, Jena 1905.
Höpker: Die Anwendung des § 51 RStGB. auf die in sinnloser Trunkenheit begangenen dolosen Verbrechen, 1899.
Janka: Der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878.
John: Verbrechen wider den Staat, in Holtzendorfs Handbuch Bd. III S. 1.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht Bd. 1, Mannheim 1895.
Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht Teil I, Berlin 1903.
von Kries: Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit, in Vierteljahresschrift für wissenschaftl. Philosophie Bd. 12 1888.
Levita: Das Recht der Notwehr, Gießen 1856.
Löffler: Unrecht und Notwehr, in Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft Bd. 21 S. 537.
M. E. Mayer: Der Widerstand gegen Amtshandlungen, in Vergleichende Darstellungen Bd. I. Besonderer Teil S. 434.
A. Merkel: Kriminalistische Abhandlungen 1876.
Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente, in Gerichtssaal Bd. 89 S. 205.
Mößmer: Die mittelbare Täterschaft in gleichzeitiger Berücksichtigung des Hypnotismus im Strafrecht, München 1892.
Oetker: Notwehr und Notstand, Sonderabdruck aus den Vergleichenden Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1908.
Petri: Notwehr im Reichsmilitärstrafgesetzbuch, in Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft Bd. 33 S. 175.
Pomp: Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, in Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 28 Heft 134.
Rissom: Notwehr und Waffengebrauch des Militärs, Berlin 1906.
Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe, Tübingen 1900.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts, Berlin-Leipzig 1921.
Schaper: Begriff und allgemeiner Tatbestand des Verbrechens, in Holtzendorfs Handbuch Bd. 2 S. 87.
Titze: Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1897.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.
Wahlberg: Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien 1869.
Wiechowski: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, in Strafrechtl. Abhandlungen Bd. 10 Heft 55.
Wolf: Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft, in Strafrechtl. Abhandlungen Bd. 52.

Dissertationen:

Ballin: Notwehrexzeß und Putativnotwehr, Diss. Erlangen 1902.
Breibeck: Notwehr, Notstand, Nothilfe nach dem bestehenden Recht und nach dem amtlichen Entwurf von 1925. Maschinenschrift-Diss. Würzburg 1926.
Clementz: Mittelbare Täterschaft, Diss. Greifswald 1922.
Dannenbaum: Das Notrecht de lege ferenda, Diss. Freiburg 1901.
Döderlein: Die mittelbare Täterschaft de lege lata und de lege ferenda, Diss. Straßburg 1911.

Girginoff: Der bindende Befehl im Strafrecht, Diss. Leipzig 1904.
Häselbarth: Die Putativnotwehr, Diss. Rostock 1904.
Garbe: Die Provokation zum gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff, Maschinenschrift-Diss. Greifswald 1922.
Heberlein: Exzeß der Notwehr, Diss. Bern 1895.
Jabinski: Zur dogmatischen Kritik des Notstandes und der Notwehrhandlungen, Diss. Leipzig 1914.
Kröll: Die Bedeutung des Befehls nach Militärstrafrecht, Diss. Breslau 1904.
Lampson: Beitrag zur Feststellung des Notwehrgebiets, insbesondere durch Untersuchung der Natur der einzelnen Rechte, Diss. Jena 1906.
von Michael: Der Mensch als Werkzeug, Diss. Rostock 1914.
Neumeister: Mittelbare Täterschaft und Hypnose, Diss. Greifswald 1900.
Ogorek: Die Begrenzung der Notwehr und des Notstandes. Diss. Greifswald 1904.
Petri: Die mittelbare Täterschaft, Diss. Göttingen 1911.
Remy: Die Entwicklung des moderamen in-culpatae tutelae zum Recht der Notwehr, Diss. Rostock 1904.
Rosenfelder: Erfordernis des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs im Falle der Notwehr, Diss. Würzburg 1906.
Schläger: Die Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Notwehr. Diss. Erlangen 1897.
Schmidt: Zur Lehre von den sogenannten actiones liberae in causa. Diss. Würzburg 1908.
Stirtz: Die subjektive Seite der Notwehr, Diss. Erlangen 1898.
Sülflow: Der Befehl im Strafrecht, Diss. Heidelberg 1910.
Tiessen: Die strafrechtliche Wirkung des rechtswidrigen Befehls. Diss. Königsberg 1911.
Timm: Der Streit um die actiones liberae in causa im deutschen Strafrecht. Diss. Greifswald 1926.
Winter: Die mittelbare Täterschaft, Diss. Münster 1917.
Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Rechtsprechung des Reichsgerichts, Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

Einleitung.

Das Problem der verschuldeten Notwehrlage wird in der Wissenschaft nur wenig behandelt. Die durchaus herrschende Lehre begnügt sich mit der Feststellung, daß jegliches Verschulden der Notwehr ohne Bedeutung sei. Auch die Praxis, insbesondere die des Reichsgerichts, huldigt dieser Anschauung [1]). „Es herrscht", wie H. A. Fischer [2]) sagt „eine seltene Einmütigkeit, die nur bei einem besonders kraß liegenden Fall, nämlich der Provokation zum Zwecke der Verletzung oder Tötung des Angreifers wenige Dissentienten aufweist". Aber auch für diesen Fall ist es weit überwiegende Ansicht, sowohl in der Wissenschaft wie in der Praxis, daß dem Provokanten nach Verübung der Tat das Zeugnis, er habe rechtmäßig gehandelt, nicht versagt werden könne [3]). Ein Ergebnis, das jedem gesunden Rechtsempfinden zuwiderläuft. Aber auch abgesehen von diesem krassen Fall führt diese Anschauung zu völlig unbefriedigenden Ergebnissen.

Die Schriftsteller, die für den Fall der Provokation dem Provokanten das Notwehrrecht versagen, begründen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ihre Anschauung nur mit ganz allgemeinen oder oberflächlichen Rechtserwägungen, ohne eine brauchbare juristische Konstruktion zu geben. Vielfach wird ein genaueres Eingehen sogar auf die Fälle der Provokation zum Zwecke der Verletzung des Gegners nicht für der Mühe wert gehalten, „denn nachweisen wird man ein solches Raffinement in Wirklichkeit kaum, wenngleich es sich für die dichterische Phantasie eignet" [4]). Derartige Ausführungen verdecken nur die Tatsache, daß der Verfasser eine brauchbare Lösung für diese Fälle im Einklang mit dem Gesetzeswortlaute nicht zu geben vermag. Das oben angeführte Urteil des Reichsgerichts (Anm. 3) beweist, daß sich diese Fälle in der Praxis ereignen und auch zur Aburteilung gelangen.

Im folgenden soll versucht werden, eine befriedigende Lösung aller der Fälle zu geben, wo der in Notwehr Handelnde seine Notwehrlage schuldhaft herbeigeführt hat.

---

1) So z. B. RG. Rspr. 6 S. 577; RG. JW. 55 S. 1171.

2) a. a. O. S. 245.

3) Nur ein Urteil des RG. entscheidet bei einem derartigen Falle anders: RG. in Zschr. f. Rpfl. i. Bay. Bd. V S. 131.

4) So v. Bar a. a. O. Bd. III S. 161.

Erster Teil.

Die Begriffsmerkmale der Notwehr.

Bevor wir auf unser eigentliches Thema eingehen, müssen wir uns erst über die Grundlagen, d. h. über den Begriff „Notwehr" wie er uns im Strafgesetzbuche gegeben ist, klar werden. Denn ehe wir über „verschuldete Notwehr" sprechen können, müssen wir uns erst klar darüber sein, was „Notwehr" überhaupt heißt. In § 53 StGB. ist das Rechtsinstitut der Notwehr folgendermaßen formuliert:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden".

Im Absatz 2 von § 53 StGB. sind also die Begriffsmerkmale der Notwehr klar genannt.

§ 1.

Der gegenwärtige Angriff.

Das Gesetz verlangt zunächst einen gegenwärtigen Angriff.

1. Was bedeutet Angriff im Sinne des § 53 StGB.? Der Begriff „Angriff" ist kein speziell juristischer, vielmehr ist er dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen und sehr vieldeutig. Seine juristische Bedeutung im Rahmen des § 53 StGB. ist daher festzustellen. Ohne weiteres scheidet die ganz wörtliche Auslegung aus, Angriff sei nur körperliches Angreifen, d. h. Anfassen. Angriff muß vielmehr eine Handlung sein, die einen Gefahrzustand, eine Not hervorruft, denn der Angriff ist Voraussetzung der Notwehr. Dies geschieht dann, wenn irgend ein Rechtsgut durch diese Handlung verletzt zu werden droht. Es muß eine Handlung sein, nicht ein bloßes Nichthandeln, was auch eine Gefährdung eines Rechtsgutes bedeuten kann. Die Begründung dafür liegt in dem Worte Angriff. Daraus ist zu entnehmen, daß eine positive Tätigkeit vorliegen muß. Die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes erfüllt nicht den Begriff des Angriffes: also z. B. der Mieter zieht, obwohl seine Mietzeit abgelaufen ist, nicht aus, oder der Schuldner leistet nicht. In solchem Nichthandeln ist nach der herrschenden Lehre [1]) ein Angriff nicht zu sehen. Ob die Beseitigung eines solchen Zustandes straflos ist, bestimmt sich nach den Vorschriften über Selbsthilfe, also insbesondere nach § 229 BGB.

1) Z. B. RG. 19 S. 298; Olshausen a. a. O. § 53 Nr. 5; Frank a. a. O. § 53 I; Wachenfeld a. a. O. S. 116; Binding Handbuch I S. 736; Hälschner a. a. O. Bd. I S. 485 Anm. 1. A. A. sind nur v. Bar a. a. O. Bd. III S. 147, Köhler a. a. O. S. 343, Meyer a. a. O. 5. Aufl. S. 279. Aehnlich auch Lobe a. a. O. § 53, 2.

Ferner ist dem Worte Angriff zu entnehmen, daß er einen bestimmten Willen vorausgesetzt, allerdings nicht im technischen Sinne des Strafrechts, sondern rein tatsächlich, wie er von jedem belebten Wesen gebildet werden kann; Naturkräfte können also aus diesem Grunde nicht „angreifen". Es ist immer ein irgendwie gearteter Wille notwendig, wenn man von einem Angriff sprechen will.

Wir definieren also Angriff am besten mit Frank[1]) dahin: „Angriff ist jede Handlung, die, wenn auch nur tatsächlich, darauf gerichtet ist, einen bestehenden Zustand durch Verletzung eines Rechtsgutes zu verändern".

Welche Rechtsgüter können nun Objekte eines Angriffs sein? Viel zu eng wäre die Anschauung, daß nur die Person des Angegriffenen ein solches Rechtsgut wäre. Vielmehr muß jedes rechtlich geschützte Interesse durch Notwehr zu verteidigen sein. Das Gesetz drückt sich bezüglich dieses Punktes so allgemein aus, daß eine Beschränkung des Notwehrrechtes auf bestimmte Rechtsgüter unmöglich ist. Wehrfähig ist deshalb insbesondere Leib, Leben, Ehre, Freiheit, Vermögen, das religiöse Gefühl, familienrechtliche Beziehungen, z. B. ein Verlöbnis[2]). Neben dem Eigentum kommt auch der Besitz als tatsächliche Herrschaftsgewalt in Frage[3]).

2. Der Angriff muß ferner „gegenwärtig" sein. Die Gegenwärtigkeit bestimmt sich mit Rücksicht auf die Zeitlichkeit der Verletzungsgefahr.

a) Gegenwärtig ist also der Angriff, wenn er ausgeführt wird, aber auch wenn er unmittelbar bevorsteht. Der Angegriffene ist also nicht verpflichtet zu warten, bis ihm eine Verletzung zugefügt ist. Der Angriff muß unmittelbar bevorstehen und zwar genügt es, daß ein die Gefahr der Verletzung begründender Angriff unmittelbar bevorsteht, es braucht nicht die Verletzung selbst unmittelbar bevorzustehen: Wenn also z. B. jemand nachts ein Drahtseil über die Landstraße spannt, um die Insassen eines am Morgen erwarteten Autos zu töten, so ist ihm gegenüber schon jetzt der Zustand der Nothilfe gegeben, denn die Gefahr einer Verletzung ist unmittelbar[4]). Ein schon bis zu einer Verletzung gediehener Angriff ist solange gegenwärtig, als eine neue Verletzung oder Erweiterung der bestehenden Verletzung unmittelbar bevorsteht.

b) Gegenwärtigkeit liegt nicht mehr vor, wenn der Angriff beendet ist. Beendigung ist dann gegeben, wenn das Rechtsgut verletzt ist und eine neue Verletzung oder Vergrößerung der bestehenden Verletzung nicht unmittelbar bevorsteht. Da der Angriff kein straf-

---

1) a. a. O. § 53 I.
2) So RG. 48 S. 215.
3) Eine Zusammenstellung der geschützten Rechtsgüter befindet sich bei S. Lampson a. a. O.
4) So Frank a. a. O. § 53 I 1.

rechtliches Delikt zu sein braucht, ist die Beendigung des Angriffs nicht mit Beendigung eines etwa im Angriff verwirklichten Delikts identisch. Man hat also Notwehr gegen den Dieb auch nach Vollendung des Gewahrsamsbruches (§ 242 StGB.) noch solange, bis die Gefahr, die dem Rechtsgut erwächst, entweder völlig abgewandt, oder endgültig in Verlust umgeschlagen ist. Es ist daher gestattet, dem flüchtigen Dieb die Sache wieder mit Gewalt abzunehmen [1]). Bei Dauerdelikten (z. B. Freiheitsberaubung) dauert der Angriff solange fort, solange die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes dauert. Wäre Notwehr möglich nach Beendigung des Angriffs, dann wäre sie Rache oder Wiederherstellung des bestehenden Zustandes, während sie nur Erhaltung des rechtlich geschützten Zustandes ist.

§ 2.

Die Rechtswidrigkeit des Angriffs.

Sehr bestritten ist nun, welche Bedeutung der Begriff „rechtswidrig" im § 53 StGB. hat. Es haben sich in der Wissenschaft drei Theorien darüber gebildet:

1. Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er schuldhaft (rechtswidrig) ist.

2. Rechtswidrig ist ein Angriff, zu dessen Duldung man nicht verpflichtet ist.

3. Rechtswidrig ist ein Angriff, wenn er objektiv rechtswidrig ist.

Die praktisch wichtigsten Konsequenzen dieser drei Anschauungen sind folgende: Die erste Theorie läßt eine Notwehr nur zu gegen schuldhaft Handelnde, also nicht gegen Kinder, Geisteskranke und sich im Irrtum Befindende, selbstverständlich auch nicht gegen Tiere. Die zweite hält Notwehr für möglich sowohl gegenüber Kindern, Geisteskranken und Irrenden, als auch gegen Tiere, im Gegensatz zu der dritten Theorie, die Notwehr nur gegen Menschen zuläßt aber ohne Rücksicht auf Jugend, Geisteskrankheit oder Irrtum. Wie kommen nun die Vertreter der ersten Theorie zu der Auffassung, daß der Angriff schuldhaft rechtswidrig sein müsse?

Zu diesem Ergebnis gelangen sie auf Grund ihrer „subjektiven Unrechtslehre" [2]). Was bedeutet das? Diese Theorien basieren, soweit sie auch im einzelnen voneinander abweichen, auf folgender Grundanschauung: Das Recht ist ihnen eine Summe von Geboten und Verboten, eine Summe von Imperativen. Damit ist zunächst

---

1) So die herrsch. Lehre: z. B. Frank a. a. O. § 53 I 1; Olshausen a. a. O. § 53, 9 a β; Lobe a. a. O. § 53, 3; M. E. Mayer Lehrbuch S. 278; Wachenfeld a. a. O. S. 117.

2) Als wichtigste Vertreter sind zu nennen: Adolf Merkel, Kriminalistische Abhandlung S. 42 ff.; Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht Teil I, bes. S. 50; Hold v. Ferneck a. a. O. I S. 271, 351. Graf zu Dohna a. a. O.

einmal gegeben, daß sich diese Verbote an irgend jemand richten müssen, sonst wären sie sinnlos. Und zwar wenden sich diese nur an Menschen. Denn alles Recht geht von Menschen aus, und seinen Satzungen sind nur Menschen unterworfen. Gegen diese Imperative handeln, also Unrecht tun, kann aber nur derjenige, der in der Lage ist, den Inhalt und Sinn der Imperative zu verstehen, also m. a. W. der zurechnungsfähig ist. Die Zurechnungsfähigkeit ist also logisch die Voraussetzung des Unrechts. Unrecht tun kann somit nur der Schuldfähige. Die ganze Lehre führt logisch zu einer völligen Gleichsetzung von Schuld und Unrecht. Deshalb müssen die Subjektivisten dazu kommen, im § 53 StGB. unter rechtswidrig schuldhaft — böswillig — rechtswidrig zu verstehen, so insbesondere Hold v. Ferneck[1]) und Graf zu Dohna[2]). Wir halten diese Auffassung des Unrechts (Rechtswidrigkeit) nicht für richtig und zwar aus folgenden Gründen: Für die Subjektivisten ist das Wesen des Rechts allein und ausschließlich Bestimmungsnorm, d. h. Imperativ, der sich an die dem Recht Unterworfenen richtet mit dem Befehl: „Du sollst" oder „sollst nicht". Für sie ist demnach selbstverständlich, daß jede Rechtsnorm auch einen Normadressaten hat. Dieser erscheint für sie unmittelbar als vom Wesen des Rechts gefordert. Diese Anschauung ist jedoch logisch unrichtig: „Bevor die Rechtsnorm Bestimmungsnorm werden kann, muß sie als Bewertungsnorm feststehen". Die Rechtsordnung gibt ein objektives Unwerturteil über eine Handlung als solche ab. „Die Rechtsordnung ist ein Komplex von Normen, die als solche nur adressenlos gedacht werden können. Ihrer Verwirklichung nur dienen die Imperative, die nicht mit der Norm unmittelbar identisch sind, sondern erst aus ihr folgen als notwendige Mittel ihrer Durchsetzung. Die Norm lautet: „Es soll" d. h. ein bestimmter sozialer Zustand sein. Erst das Normverwirklichungsmittel, der Imperativ, der aus der Norm abgeleitet ist, erhält die Form „Du sollst"[3]). Das Wesen der Rechtsnormen erschöpft sich also nicht, wie die Subjektivisten meinen, in der Funktion einer Bestimmungsnorm, sondern ist vor dieser objektive adressenlose Bewertungsnorm. „Die Normen des Rechts sind Bewertungsnormen, gerichtet auf einen bestimmten objektiven sozialen Zustand, bevor sie den Charakter von Bestimmungsnormen erhalten"[4]). Aus dieser Definition des Rechts ergibt sich das Wesen des Unrechts (Rechtswidrigkeit). Unrecht ist Widerspruch gegen das Recht als Bewertungsnorm. Nun ließe sich der Einwand machen, daß bei einer derartigen Bestimmung des Unrechts die „Natur", also Wind,

---

1) So Hold v. Ferneck a. a. O. II S. 128.
2) a. a. O. bes. S. 128.
3) So Mezger a. a. O. S. 245 und ähnlich jetzt auch v. Liszt-Schmidt, Lb. 25. Aufl. S. 172 Anm. 2.
4) So Mezger a. a. O.

Wasser und besonders Tiere ebenso Unrecht tun könnten wie Menschen [1]). Wind und Wetter müßte man „dann als Subjekte des Unrechts gelten lassen". Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig und zwar aus zwei Gründen: Da, wie wir oben sahen, das Recht adressenlose Bewertungsnorm ist, also ein Subjekt des Unrechts garnicht vorhanden ist, so kann die „Natur" auch nicht ein Unrecht tuendes Subjekt sein. Des weiteren führt folgende Ueberlegung den Merkel'schen Einwand ad absurdum: Das Recht kann nur als Gemeinschaftsregelung aufgefaßt werden. „Eine Gemeinschaft besteht aber nur unter Menschen; mit Tieren und Naturerscheinungen verbindet uns keinerlei Gemeinschaft. Demgemäß sind auch nur menschliche Handlungen, niemals Naturerscheinungen Gegenstand einer Normwertung [2]).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die oben an dritter Stelle genannte Theorie, die in § 53 StGB. unter rechtswidrig „objektiv rechtswidrig" versteht, die allein richtige Anschauung ist. Rechtswidrig „angreifen" können deshalb zurechnungsfähige, unzurechnungsfähige und sich irrende Menschen [3]).

Daraus ergibt sich auch die Unrichtigkeit der zweiten Anschauung, die Notwehr auch gegen Tiere zulassen will [4]). Die von uns vertretene Rechtswidrigkeitslehre macht einen scharfen Trennungsstrich in dieser Beziehung notwendig.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß Notwehr möglich ist gegen Angriffe von Zurechnungsfähigen (sowohlBöswilligen wie nicht Böswilligen), von Unzurechnungsfähigen, von Irrenden und von Kindern, aber nicht von Tieren.

Wir werden im Laufe unserer Erörterung auf diese Feststellungen mehrfach zurückgreifen müssen.

Ob ein Verschulden des Angegriffenen die Rechtswidrigkeit beseitigt oder beeinträchtigt, ist im zweiten Teil unserer Arbeit zu erörtern.

§ 3.

Die erforderliche Verteidigung.

Notwehr ist die gegen einen rechtswidrigen Angriff gerichtete erforderliche Verteidigung.

---

1) So bes. Merkel, Krim. Abhdl. I S. 47.

2) So mit Recht v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 32 A Anm. 2.

3) Dies ist die herrsch. Anschauung und wird z. B. von folgenden vertreten: Wachenfeld a. a. O. S. 117; Merkel, Lehrb. § 60, 4; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 126; Finger a. a. O. I S. 387/88; v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 II 1a Anm. 5; Mezger a. a. O. S. 308; Beling, Die Lehre v. Verbrechen S. 139; M. E. Mayer, Lehrbuch S. 278; Coenders a. a. O. S. 891; Baumgarten a. a. O. S. 103; RG. 34, 295; 36, 230; 27, 44.

4) Frank a. a. O. § 53 I 2b; Binding, Handb. I S. 740; Oetker a. a. O. S. 264; v. Bar a. a. O. Bd. III S. 153; Köhler a. a. O. S. 345; Gerland a. a. O. S. 113; Löffler, Zschr. f. StrW. 21 S. 556; Heimberger in Aschrott-Kohlrausch Reform S. 78; v. Hippel in Zschr. f. StrW. 47 S. 32.

Verteidigung ist die Handlung, die zur Beseitigung der Gefahr, die durch den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff droht, vollzogen wird. Unter einer Verteidigungshandlung ist sowohl die „Schutzwehr", d. h. die passive Verteidigungshandlung, als auch die „Trutzwehr" d. h. der aktive Gegenangriff gemeint.

1. Eine solche Verteidigung ist nicht rechtswidrig, sofern sie erforderlich ist. Maßgebend ist die Handlung, die erforderlich ist, um die Verletzung abzuwehren, die der Angriff befürchten läßt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist also nicht der Wert des angegriffenen Rechtsgutes, sondern nur die Intensität des Angriffes maßgebend. Bestritten ist, von welchem Standpunkte aus die Erforderlichkeit gemessen werden soll, vom Standpunkte des Angegriffenen aus, wie er die Gefahr einschätzen durfte [1]) oder von einem objektiven Standpunkte aus. Die letztere Anschauung ist die durchaus herrschende und auch richtige. Die Erforderlichkeit ist stets nach den vorliegenden Umständen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Persönlichkeiten, also insbesondere ihrer Körperkräfte und geistigen Fähigkeiten, objektiv zu bestimmen.

2. Bestritten ist, ob zur Verteidigung ein Verteidigungswille notwendig ist. U. E. ist ein solcher Verteidigungswille erforderlich. Wir kommen zu diesem Ergebnis durch folgende Erwägung: Es war in den obigen Ausführungen festgestellt worden, daß die Rechtsordnung ihrem Wesen nach adressenlose Bewertungsnorm sei. Daraus ergab sich, daß Unrecht Widerspruch zum Recht als Bewertungsnorm ist, d. h. das Recht gibt ein objektives Unwerturteil über die Tat als solche ab, unabhängig von den Eigenschaften des Täters. Völlig davon zu trennen ist nun die persönliche Vorwerfbarkeit eines begangenen Unrechts, nämlich die Schuld, die ein Unrecht voraussetzt. Die Schuld ist die psychische Beziehung des Täters zu seiner Tat, also subjektivisch, während das Unrecht grundsätzlich objektivisch ist. Grundsätzlich, es gibt nämlich gewisse subjektive Momente, die das Unrecht erst begründen, ohne zur Schuld zu gehören. Das sind die sogen. „subjektiven Unrechtselemente" [2]). Ebenso wie es Unrechtsausschließungsgründe gibt, gibt es auch „subjektive Unrechtsausschließungselemente". Es ist nun die Frage, ob der Gesetzgeber bei der Notwehr, damit sie als Unrechtsausschließungsgrund von Wirkung sei, ein solches „subjektives Unrechtsausschließungselement" verlangt. Das kann aber nur der Gesetzestext ergeben. Das Gesetz spricht von „der zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderlichen Verteidigung". Die Erforderlichkeit ist, wie oben gezeigt, objektiv zu bestimmen, aber in dem Worte Verteidigung ist das subjektive Moment zu finden. Denn das Wort Verteidigung

1) So Binding, Handb. I S. 751; Finger a. a. O. I S. 392; Schwartz a. a. O. § 53, 3.

2) So Mezger a. a. O. S. 308.

enthält eine Bewertung; ein Tun, z. B. ein Schlag mit der Faust kann das eine Mal als Angriff, das andere Mal als Verteidigung gewertet werden. Durch das Wort „Verteidigung" wollte der Gesetzgeber ausdrücken, daß das reale Handeln (also Schlag mit der Faust) vom Täter als Verteidigung gewertet werde. Diese Wertung ist das subjektive Moment, das das Gesetz verlangt, um einer Handlung die Eigenschaft einer durch Notwehr rechtmäßigen zu verleihen. Zu demselben Ergebnis gelangen diejenigen, die das Unrecht nicht objektiv, sondern subjektiv bestimmen, wie z. B. Hold v. Ferneck und Graf Dohna.

Aus dem Begriff der Verteidigung ist also zu entnehmen, daß der sich Verteidigende einen Verteidigungs w i l l e n haben muß, jedoch ist aus ihm nicht zu entnehmen, daß der Angegriffene ausschließlich zum Z w e c k e der Verteidigung handelt. Das würde eine zu starke Einengung des Begriffes der Verteidigung sein. Daß der sich Verteidigende mit der Notwehr zugleich weitere Zwecke und Absichten verwirklicht, kann ihm nicht das Recht der Notwehr rauben, sofern er nur sich a u c h verteidigen will. So die durchaus herrschende Lehre [1]).

Die Gegner kommen zu einer Ablehnung dieser Anschauung aus zwei Gründen: Entweder weil sie ein subjektives Unrechtsausschließungselement aus dem Gesetzestext des § 53 StGB. nicht herauslesen können [2]), oder weil sie behaupten, daß sämtliche subjektiven Momente zur Schuld zu rechnen seien. Das Gesetz habe die Rechtmäßigkeit nur an das objektive Vorliegen der im § 53 StGB. festgelegten Merkmale geknüpft, ohne jede Rücksicht auf irgendwelche subjektiven Momente auf Seiten des Täters. Die objektive Rechtmäßigkeit einer Handlung könne niemals durch ein subjektives Moment bestimmt werden: Das wäre eine Vermengung von Schuld und Rechtswidrigkeit. Aus diesem Grunde lehnen Beling [3]) und Sauer [4]) das Erfordernis eines Verteidigungswillens ab. Diese Anschauung wird ferner von Hegler [5]), Kohler [6]) und auch von Goldschmidt [7]) vertreten.

3. Es ist in der Wissenschaft mehrfach behauptet worden, daß eine Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung dann nicht vorläge, wenn der Angegriffene die Möglichkeit habe, sich dem Angriffe zu

1) Z. B. v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 II c Anm. 13; Olshausen a. a. O. § 53 Nr. 13; Lobe a. a. O. § 53, 5 b; Frank a a. O. § 53 II; Binding, Normen II 1. Aufl. 1914 S. 612; H. A. Fischer a. a. O. S. 288; Hälschner, Lehrbuch I S. 272; RG. 60 S. 262; RMG. 12 S. 234.

2) So Mezger a. a. O. S. 309.

3) Die Lehre v. Verbrechen S. 141.

4) Grundlagen S. 345.

5) In Zschr. f. StrW. Bd. 36 S. 37.

6) a. a. O. I S. 37.

7) Der Notstand ein Schuldproblem S. 42.

entziehen, sei es durch Flucht oder durch Anrufung der Obrigkeit. Mit anderen Worten heißt das, daß die Notwehr ein subsidäres Recht sei, das nur im äußersten Notfalle dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehe. Es stehen sich also zwei Ansichten gegenüber: Die eine verlangt in jedem Falle, daß der Angegriffene, sofern ihm die Möglichkeit gegeben ist, dem Angriffe ausweiche. Von einigen wird diese Ansicht dahin modifiziert, daß eine solche Pflicht für den Fall, daß das Ausweichen schimpflich wäre, nicht bestehe. Die zweite Lehre läßt in jedem Falle das Notwehrrecht zu.

Nur diese letzte Anschauung ist richtig. Das Hauptargument der gegnerischen Anschauung [1]) besteht darin, daß gesagt wird, die Verteidigung sei nicht erforderlich, wenn Fluchtmöglichkeit bestünde. Diese Begründung ist jedoch nicht haltbar, denn die Erforderlichkeit bezieht sich nicht darauf, ob Verteidigung geboten war oder Flucht, sondern ob die Verteidigungsmittel erforderlich waren. Das ergibt sich ganz klar, wenn man im § 53 Abs. 1 StGB. das Wort Notwehr durch die Definition des Abs. 2 ersetzt: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um .... abzuwenden, geboten war [2]). Auch aus der Inbeziehungsetzung des § 53 StGB. mit § 54 StGB. ergibt sich diese Konsequenz: § 54 StGB. verlangt, daß die Gefahr auf andere Weise nicht beseitigt werden kann. § 53 enthält diese Worte nicht. Als weiteren Grund führt die gegnerische Meinung ins Feld, die Notwehr sei ein subsidiäres Recht, d. h. sie sei nur dann dem einzelnen gegeben, wenn der Staat und seine Organe nicht eingreifen könnten, und nur in dem Umfange, wie der Staat eingreifen würde [3]). Der Einzelne darf also das Notwehrrecht nur kraft einer Delegation ausüben. Diese Auffassung jedoch ist nicht zu billigen. Völlig überzeugend ist Bindings [4]) Beweisführung in diesem Punkte: „Die Notwehr ist das Erhaltungsmittel des Rechts in der Gefahr gegenüber dem Unrecht. Wie das Notwehrrecht als ein allgemeines Recht aller bestanden hat, vor dem Staate, so ist mit dem Staate nur ein neues Subjekt dieses Rechts ... erwachsen". Das Notwehrrecht steht also sozusagen als „Urrecht" [5]) jedem Rechtssubjekt zu; es ist nicht dem einzelnen versagt und nur dem Staate vorbehalten, der es in äußersten Notfällen dem Einzelnen

---

1) Besonders vertreten von Beling, Grundzüge § 31 III 2; v. Buri GS. Bd. 30 S. 468; v. Hippel in Zschr. f. StrW. 16 S. 603; Baumgarten a. a. O. S. 125; Oppenhoff-Delius a. a. O. § 53, 2; RG. Bd. 16 S. 69 mit der erwähnten Modifikation.

2) So auch Olshausen a. a. O. § 53, 2; Frank a. a. O. § 53 II a. E.

3) So v. Buri GS. 30 S. 468; auf dieser Vorstellung beruhen die Bestimmungen z. B. des Bayr. StGB. von 1813 Art. 127 u. d. Württb. StGB. von 1839 Art. 104.

4) Handb. I S. 733.

5) So Hälschner, Lehrbuch I S. 477.

delegiert, sondern der Einzelne verteidigt mit seinem eigenen Rechte auch die staatliche Rechtsordnung.

Die gegnerische Meinung ist vielfach besonders vom Reichsgerichte[1]), das sich auf die Motive zum Preußischen Strafgesetzbuche[2]) stützt, dahin modifiziert worden, daß eine Flucht, auch wenn sie durchaus möglich ist, nicht nötig sei, wenn sie „schimpflich" sein würde. Das Wort schimpflich ist aber ein sehr relativer Begriff. Oetker[3]) weist mit Recht auf die großen Bedenken hin, zu der diese Anschauung führen würde: Das Reichsmilitärgericht sagt in einer Entscheidung[4]), daß mit der Flucht Unzuträglichkeiten verbunden sein könnten, und diese verdienten eine ganz besondere Berücksichtigung für Personen des Soldatenstandes in Uniform. Das würde aber „zu zweierlei Recht zwischen Militärs und Nichtmilitärs führen".

Wir halten also an unserer Meinung fest, daß eine Flucht in keinem Falle geboten ist; die Notwehr ist demnach niemals ein nur subsidiäres Recht.

4. Wie sind nun die Fälle zu behandeln, wo bei einer Verteidigungshandlung nicht, oder nicht nur der Angreifer, sondern auch dritte unbeteiligte Personen verletzt werden? Dabei sind zwei Möglichkeiten denkbar: Erstens der Unbeteiligte wird unbeabsichtigt und ungewollt verletzt oder zweitens der sich Verteidigende verletzt den Dritten bewußt, d. h. er nimmt seine Verletzung mit in Kauf, da es ihm anders nicht möglich ist, sich zu retten.

Die beiden Fälle sind gesondert zu behandeln. Zunächst der Fall der unbeabsichtigten Verletzung. Es werden für ihn zwei[5]) Ansichten vertreten: Die erste und herrschende[6]) Theorie erklärt: Die Handlung des Täters ist nur soweit durch Notwehr gedeckt, wie sie sich gegen den Angreifer richtet; jede unbeabsichtigte Verletzung Dritter sei nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen[7]), d. h. es ist einfach zu prüfen, ob die Verletzung des Dritten fahrlässig geschah oder nicht. Die zweite Theorie[8]) erklärt die ganze ungeteilte Handlung, sofern sie nur zur Verteidigung diente, für straflos. Diese Lehre ist die allein richtige und zwar aus folgenden Gründen: Wenn z. B.

1) RG. 16 S. 69.

2) Goldtammer, Materialien I S. 419—420.

3) a. a. O. S. 282 Anm. 1.

4) RMG. 7 S. 250.

5) Eine abweichende Ansicht vertritt Janka (a. a. O. S. 31), der hier Notstandsrecht anwenden will.

6) Olshausen a. a. O. § 53 Z. 12; Lzg. Kom. a. a. O. § 53, 5a; v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 II 2a; Binding, Handb. I S. 750; Titze a. a. O. S. 90; RG. 58 S. 29.

7) Es ist eigentlich ein Fall der sogen. aberratio ictus.

8) Frank a. a. O. § 53 I 2b; von Calker in Zschr. f. StrW. 12 S. 443; H. Endemann a. a. O. S. 39; M. E. Mayer, Lehrb. Allg. Teil S. 281; Heimberger in Aschrott-Kohlrausch Reform S. 78; Wachenfeld a. a. O. S. 118; RG. 21 S. 168.

X auf Y als Angreifer schießt, und trifft dabei ohne es zu wollen, den unbeteiligten Z, so war der Schuß des X seine Verteidigungshandlung; es kommt also nur darauf an, daß sich die Verteidigungshandlung gegen den Angreifer richtete, daß sie ihn nicht verletzt hat, kann ihr nicht die Eigenschaft als Verteidigung nehmen. Diese Verteidigung erklärt das Gesetz schlechthin für straflos. Die gegnerische Anschauung zerlegt die einheitliche Handlung in zwei Teile und erklärt den einen Teil für rechtswidrig, den anderen für rechtmäßig; sie verstößt damit gegen § 53 StGB., der die ganze ungeteilte Handlung straflos läßt.

Wir kommen zur Besprechung des Falles der mit in Kauf genommenen, bewußten Verletzung. Die Meinungen sind ungefähr wie im vorigen Falle geteilt: Die Vertreter der ersten Theorie wollen hier auf die Verletzung des Dritten Notstandsrecht zur Anwendung bringen, weil sie sagen, hier konkurriere Notwehrrecht mit Notstandsrecht: „Inwiefern aber die Notlage, die Unfähigkeit sich vor dem Angriff anders zu schützen, dem Bedrohten die Verletzung Dritter freigibt, lehren die Notstandsbestimmungen“ [1]). Gegen diese Anschauungen sprechen dieselben oben angeführten Gegengründe; auch hier löst sich die Schwierigkeit nach der von uns vertretenen zweiten Theorie dahin, daß die ganze ungeteilte Handlung, sofern sie nur als Notwehrhandlung diente, straflos ist.

5. Zum Schluß des ersten Teiles wäre noch kurz auf die Bedeutung des Absatzes 3 vom § 53 StGB., der vom Notwehrexzeß spricht, einzugehen. Absatz 3 von § 53 StGB. erklärt: „Die Ueberschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist“. Aus dem Wortlaut ergibt sich, daß die Voraussetzung für die Anwendung des Absatzes 3 das Vorliegen des Standes der Notwehr an sich ist. Es muß also stets geprüft werden, ob ein „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff“ (also die Voraussetzungen des echten Notwehrrechts) vorlag, erst wenn das Vorhandensein eines solchen festgestellt ist, kann die Anwendbarkeit des Absatz 3 geprüft werden [2]).

Ist der Täter über die Grenzen der Verteidigung aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken hinausgegangen, so ist er straflos. Ist also eins der drei Motive der Grund für den Exzeß, so ist der Täter in jedem Falle straflos, auch wenn sein Handeln bewußt ist; man denke z. B. folgenden Fall: Jemand wird von seinem Gegner überfallen und sieht ein, daß er diesen Angriff durch eine leichte Körperverletzung abwenden kann; fürchtet er nun, daß der Angriff sich

---

1) So Oetker a. a. O. S. 292. Zum Ganzen insbes. die (S. 10 Anm. 6 zitierte) Entscheidung, Band 58. 29.

2) So die allgemeine Meinung. And. Ansicht nur Köhler a. a. O. S. 360.

später mit größerer Kraft wiederholen werde, und schlägt er deshalb den Gegner zu Boden, so ging er auch in diesem Fall[1]) aus Furcht über die Grenzen der Verteidigung hinaus. Auch in diesem Fall ist er durch Absatz 3 gedeckt[2]). Ueberschreitet er aus anderen Gründen, z. B. Rache oder Wut die Grenzen der Verteidigung, so wird er nicht mehr durch Absatz 3 geschützt, vielmehr ist er für alles, was er mehr als das Erforderliche getan hat, verantwortlich.

Die Wirkung der Notwehr besteht nun darin, daß sie eine konkret-tatbestandsmäßige Handlung rechtfertigt. Daß Notwehr ein Rechtsfertigungsgrund und nicht nur ein Schuldausschließungsgrund ist, ergibt sich zwingend daraus, daß in § 227 Abs. 1 BGB. die Notwehr, welche Abs. 2 wörtlich übereinstimmend mit § 53 StGB. definiert, als „nicht widerrechtlich" festgestellt wird.

Absatz 3 von § 53 StGB. ist dagegen kein Rechtfertigungsgrund; die Handlung bleibt rechtswidrig, jedoch ist die Schuld des Täters ausgeschlossen[3]).

Damit sind die Begriffsmerkmale und die Grenzen des Notwehrrechts in großen Umrissen festgestellt und somit die Grundlagen für unsere eigentlichen Erörterungen über die verschuldete Notwehrlage gegeben.

Zweiter Teil.

Der absichtlich zum Zwecke der Verletzung verschuldete Angriff (Provokation).

Welche Bedeutung hat nun die Verschuldung des Angriffs für das Notwehrrecht? Es soll im zweiten Teil zunächst der absichtlich verschuldete Angriff zum Zwecke der Verletzung des Gegners (Provokation) als der krasseste Fall der Verschuldung behandelt werden und zwar deshalb, weil sich an ihm die zur Untersuchung stehenden Probleme am klarsten erkennen und entwickeln lassen.

Erster Abschnitt.

Sachlage bei Zurechnungsfähigkeit des Provozierten.

Wegen der eventuell verschiedenen Behandlung sind die Fälle, wo der Angreifer zurechnungsfähig ist von denen getrennt zu erörtern, wo Unzurechnungsfähigkeit auf seiten des Angreifers vorliegt.

1) Der Fall bei Binding Handb. I S. 753.

2) So die herrschende Lehre. And. Ansicht Binding, Handb. I S. 753.

3) So Olshausen a. a. O. § 53 Nr. 18; Lzg. Kom. a. a. O. § 53 Nr. 7; v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 III; Sauer a. a. O. S. 642; anderer Ansicht (persönlicher Strafausschließungsgrund) sind: Meyer-Allfeld a. a. O. S. 129, Note 38; M. E. Mayer Lehrb. I S. 283; Wachenfeld S. 120; Frank a. a. O. § 53 III 3; Gerland a. a. O. S. 115.

Wir gehen von dem Falle der Provokation eines Zurechnungsfähigen aus, also z. B. A reizt den zurechnungsfähigen B durch Sticheleien zum Angriff auf sich, um ihn dann in Notwehr zu verletzen. Dabei ist vorauszusetzen, daß die Verteidigung erforderlich war, d. h. daß die Intensität des Angriffs eine Verteidigung erforderlich machte, die in einer Verletzung des Angreifers bestand; es sind also die Fälle auszuscheiden, wo der Provokant das Maß der Verteidigung überschritten hatte, also einen unter Umständen strafbaren Exzeß der Notwehr beging. Ferner dürfen die Steicheleien und Reizungen nicht selbst einen Angriff darstellen, etwa eine Beleidigung oder Ehrenklärung. Denn das wäre ein Angriff auf die Ehre des Provozierten. Da wir aber oben die Ehre als ein wehrfähiges Gut angesehen haben, so wäre eine Beleidung als „Angriff" im Sinne des § 53 StGB. zu werten. Ein derartiger von uns soeben umrissener Fall ist der einzige, der in der Literatur erörtert wird. Im folgenden sind die vertretenen Anschauungen zu behandeln und kritisch zu würdigen.

§ 4.

Die bisherige Behandlung der Provokationsfälle.

Man kann die verschiedenen Lösungsversuche in drei Gruppen teilen; es sind drei Gesichtspunkte, unter die die verschiedenartigen Lösungen zu bringen sind:

1. Man prüft den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt der Notwehr, indem man erklärt, der Tatbestand der Notwehr läge nur scheinbar vor, vielmehr sei der Sachverhalt dahin aufzulösen, daß nur eine rechtlich beachtliche Tathandlung vorliege, und zwar eine des Provokanten, die einfach gemäß dem Verletzungsvorsatze als Tötung oder Körperverletzung zu würdigen sei. Die als Angriff äußerlich erscheinende Handlung des Provozierten sei kein Angriff im Sinne des § 53 StGB., sondern strafrechtlich irrelevant.

2. Auch die zweite Gruppe prüft den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt der Notwehr, sie löst ihn vielmehr folgendermaßen auf: Es liegen in Wahrheit zwei rechtlich beachtliche Handlungen vor, nämlich eine auf seiten des Provokanten und eine auf seiten des Provozierten, die sich als zwei gegeneinander gerichtete Angriffe darstellen. Der Angriff des Provokanten beginnt mit den Reizungen und setzt sich bis zur Verletzung des Gegners fort. Beide sind entsprechend ihrem Vorsatze und dem von ihnen herbeigeführten Erfolgen zu bestrafen.

3. Die dritte Gruppe hält daran fest, daß ein rechtswidriger Angriff des Provozierten und echte Notwehr des Provokanten vorliegt; sie kommt zu keiner Haftbarmachung des Provokanten, da sie glaubt, die Provokationen ohne Einfluß auf das Notwehrrecht des Provokanten sein lassen zu müssen.

Im folgenden soll eine Untersuchung und kritische Würdigung der verschiedenen Meinungen im einzelnen vorgenommen werden, und zwar sind alle die Schriftsteller zu berücksichtigen, die das Problem auf der Grundlage des geltenden Strafgesetzbuches erörtern [1]).

ad 1. Eine Anzahl Schriftsteller erklären also, es läge in der Wahrheit nur eine rechtlich beachtliche Handlung vor [2]), nämlich ein rechtswidriger Angriff des Provokanten. Diese Schriftsteller kommen zu dem Ergebnis dadurch, daß sie auf verschiedene Weise die Rechtswidrigkeit des Angriffes des Provozierten beseitigen.

Lobe [3]) sagt: „Wenn der Angegriffene den Angriff absichtlich provoziert hat, kann von einem Angriff ebensowenig die Rede sein, als wenn jemand sich selbst verletzt. Der Angreifer ist dann lediglich Werkzeug (mittelbarer Täter) des Provokanten" [4]). Lobe sagt damit, daß der Provozierte etwas strafrechtlich Irrelevantes tut, sein Angriff ist nicht rechtswidrig, denn er ist nur Werkzeug in der Hand des Provokanten. Diese Konstruktion halten wir nicht für glücklich. Der Begriff der mittelbaren Täterschaft setzt voraus, daß der Dritte als Werkzeug benutzt wurde, d. h. er darf

---

1) In der auf anderen rechtlichen Grundlagen basierenden gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft ist die Frage, ob das Verschulden der Notwehrlage von Bedeutung ist, ebenfalls bestritten. Sie wird erörtert unter dem Schlagwort: Notwehr des auctor rixae und des auctor pugnae. Dabei bedeutet auctor rixae der Urheber des Wortstreites, auctor pugnae der Urheber der Tätlichkeiten. Feuerbach (a. a. O. S. 256) erklärt, daß, wer sich absichtlich in die Lage bringe, Notwehr zu gebrauchen, den Zustand der Notwehr selbst verschuldet habe und deshalb nicht straflos sein könne. Ebenso Henke (a. a. O. S. 216), v. Grolmann (a. a. O. S. 23) und Luden (a. a. O. S. 301). Diese Schriftsteller entnehmen die Begründung ihrer Ansicht aus dem Worte „Ueberlauff" in Artikel 140 der P.G.O. Anderer Ansicht sind Grattenauer (a. a. O. S. 76), Levita (a. a. O. S. 187) und Köstlin (a. a. O. S. 86). Eine genauere Spezialisierung nehmen nur Jarke (a. a. O. S. 147) und Geyer (a. a. O. S. 31) vor, die sagen: Sofern der auctor rixae die Ehre als ein wehrfähiges Rechtsgut durch Beleidigung angegriffen habe, so habe er dem auctor pugnae gegenüber kein Notwehrrecht. In allen anderen Fällen ist nach diesen beiden Schriftstellern die Verschuldung ohne Einfluß.

Interessant ist, daß von den Partikularstrafgesetzbüchern das Hannöversche Strafgesetzbuch das einzige ist, das den Fall der Provokation gesetzlich regelt und zwar in Artikel 78: „Bei jeder Notwehr wird jedoch vorausgesetzt, daß der Angegriffene nicht selbst den Angreifer mit böslichem Vorsatz zum Angriff gereizt habe".

2) Dies scheint auch die Meinung der Motive zum StGB. (Materialien zum StGB. des Nordd. Bundes zu § 51 S. 56) zu sein: „Einer besonderen Hervorhebung des Requisits, daß der Angriff unverschuldet sei, bedarf es nicht, da das letztere bereits durch das rechtswidrig mitgedeckt ist." Dies kann aber u. E. nur die Bedeutung haben, daß der Angriff nicht durch einen rechtswidrigen Angriff (etwa Beleidigung) verschuldet sein dürfe.

3) Leipziger Komm. § 53, 4.

4) Denselben Gedanken vertreten einige Zivilrechtslehrer, z. B. v. Tuhr (a. a. O. II. Bd. 2. Hälfte S. 584); Enneccerus (a. a. O. § 221 I 1 b); Oertmann (a. a. O. § 227, 2 a γ $\beta\beta$). v. Tuhr z. B. schreibt: „. . . denn eine Handlung des Gegners, die jemand absichtlich provoziert hat, kann nicht als Angriff im Sinne des § 227 BGB. angesehen werden".

in irgend einer Beziehung in seinen Handlungen nicht frei[1]) sein, sei es, daß er unzurechnungsfähig ist oder, wenn zurechnungsfähig, so doch gezwungen oder im Irrtum befangen handelt. Das liegt aber in dem von uns behandelten Falle nicht vor. Man könnte allenfalls behaupten, der Provozierte befinde sich in einem „Irrtum", nämlich über die Tragweite und letzten Konsequenzen seines Handelns. Dieser Irrtum ist jedoch u. E. unbeachtlich. Denn über sein Handeln selbst, nämlich den Angriff, irrt er nicht. Die objektive Rechtswidrigkeit seines Angriffs wird durch diesen Irrtum nicht ausgeschlossen, nicht einmal seine Schuld.

Eine sehr eigentümliche Lösung gibt Bauke[2]): „Wie man im Strafrecht unter Handlungen regelmäßig auch Unterlassungen versteht, so kann umgekehrt in dem Beharren eine Provokation liegen, wenn man nämlich gerade verpflichtet ist, etwas zu tun, z. B. bei Aufforderung des Berechtigten oder der Obrigkeit sich zu entfernen. Dieses Sichnichtentfernen ist dann ein „Angriff" im Sinne des § 53 StGB. Die daraus sich ergebenden Folgerungen, daß man z. B. bei provozierter Notwehr, ferner gegenüber dem rechtmäßigen Einschreiten von Beamten — da man ja in Wirklichkeit der eigentliche agens ist — nicht die Befugnisse des § 53 hat, dürften nicht unerfreulich sein". Bauke erklärt damit, daß zwar die provozierenden Stichelreden kein Angriff seien, aber das Nichtweggehen, also eine Unterlassung, sei dann der „rechtswidrige Angriff". Die Reaktion des Provozierten ist dann einfach Notwehr und deshalb nicht rechtswidrig. Wie wir oben gesehen haben, kann aber eine reine Unterlassung niemals als Angriff im Sinne des § 53 StGB. angesehen werden. Damit ist diesem Versuche der Boden entzogen und die Lösung somit hinfällig.

Breibeck[3]) erklärt ohne Begründung: „Nur dann, wenn der Angegriffene den Angriff absichtlich provoziert hat, kann von einem rechtswidrigen Angriff keine Rede mehr sein". Ebendasselbe behauptet Schaper[4]), ebenfalls ohne Begründung.

---

1) Den Begriff eines „dolosen Werkzeuges", wie ihn besonders das RG. (3, 99; 31, 80; 42, 151; 44, 69) vertritt, können wir nicht anerkennen. Das RG. nimmt in Konsequenz der von ihm vertretenen subjektiven Teilnahmetheorie Täterschaft (mittelbare) dann an, wenn die die ganze Ausführungshandlung eines Delikts vornehmende Person in voller Zurechnungsfähigkeit, vorsätzlich handelt, ihr aber der animus auctoris fehlt, während dieser bei dem diese Person bestimmenden „mittelbaren Täter" vorhanden ist. Diese Lehre führt, wie Frank (vor § 47 III 3) mit Recht sagt, zu einer völligen „Verwischung des Unterschiedes zwischen Anstiftung und Täterschaft". Auch sprachlich bestehen größte Bedenken, denn man kann einen willensfähigen, dolos Handelnden kaum als „Werkzeug" bezeichnen (so auch v. Bar a. a. O. II S. 624). Vgl. auch Flegenheimer, Das Problem des dolosen Werkzeugs (1913) S. 21.

2) a. a O. S. 45 Anm. 1.

3) a. a. O. S. 10.

4) In Holtzendorfs Handb. II S. 145 Anm. 8.

Oppenhoff[1]) versucht mit dem „volenti non fit injuria“ das Problem zu lösen. Das würde auch bedeuten, daß der Angriff des Provozierten infolge der Einwilligung des Provokanten nicht mehr rechtswidrig ist.

Häselbarth[2]) erkennt dieses Prinzip an, allerdings eingeschränkt: „Billig erscheint die Versagung der Notwehr, wenn der Angegriffene lediglich deshalb den Angriff provoziert hat, um eine Gelegenheit zu strafbarer Verletzung des Angreifers zu haben. Nach geltendem Recht läßt sich jedoch unter diesen Umständen die Versagung der Notwehr nur bei einem Angriff auf ein verfügbares Rechtsgut rechtfertigen. Der Angegriffene hat den Angriff gewollt und damit eine etwaige Verletzung; seine Einwilligung beseitigt kraft seiner Verfügungsfähigkeit den rechtswidrigen Charakter derselben, und deshalb kann er nicht Notwehr üben“.

Dieser Vorschlag ist weder in der Oppenhoff'schen noch in der Häselbarth'schen Fassung annehmbar. Die Konstruktion paßt garnicht für den gegebenen Sachverhalt, denn der Provokant will ja niemals verletzt werden, oder er nimmt zumindest in dem Momente, wo er sich wehrt, diese Einwilligung zurück[3]).

Alle die bisher besprochenen Lösungsversuche kommen auch zu einem u. E. unbefriedigenden Gesamtergebnisse, nämlich dem, daß nur der Provokant als alleiniger Angreifer bestraft werden kann, während der Provozierte, der ja auch schuldhaft handelt, weil er sich provozieren läßt, nicht entsprechend seinem Vorsatze bestraft werden kann.

ad 2. Wir kommen nun zur Besprechung derjenigen Schriftsteller, die zu dem Ergebnis kommen, daß zwei rechtswidrige Handlungen, eine auf seiten des Provozierten und eine auf seiten des Provokanten, vorliegen.

a) Als erster ist hier Oetker[4]) zu nennen: „Die Reizungen sind hier Beginn der Ausführung des Verletzungsvorsatzes, die sich in der scheinbaren Verteidigung fortsetzt. Es steht nicht Verteidigung gegen Angriff; beide Teile greifen einander rechtswidrig an, nur daß der eine Angriff sub specie der Verteidigung weitergeführt wird. Jeder ist strafbar nach Maßgabe seines Verletzungsvorsatzes. Der Provokant kann sich nicht auf Notwehr berufen, da auch er und im schlimmeren Sinne als sein Gegner Angreifer war“.

Aehnlich drückt sich Rosenfelder[5]) aus: „Die Absicht, den Gegner zu ermorden, geht bereits mit der Reizung desselben in das Stadium der Ausführung über. Zu dieser ist in der Herausforderung

1) Kommentar Aufl. 1881 § 53 Nr. 7.
2) a. a. O. S. 13.
3) So mit Recht v. Bar, Gesetz und Schuld III S. 160 und Hälschner, Lehrbuch I S. 480 Anm. 2.
4) a. a. O. S. 271.
5) a. a. O. S. 47.

bereits der Anfang zu erblicken. Es liegt auf seiten des Provokanten ein widerrechtlicher Angriff — wenn auch sozusagen im Versuchsstadium — vor. Wer nun widerrechtlich angreift, kann nicht zugleich in Notwehr handeln. Es könnte also vielleicht ein Notwehrrecht auf seiten des Provozierten in Frage kommen. Allein dieser wird ja zuerst tätlich, greift also in concreto zuerst an. Sonach ist auch auf seiner Seite ein Notwehrrecht nicht begründet. Der Ausschluß der Notwehr auf beiden Seiten erklärt sich aus der Tatsache, daß beide einander rechtswidrig angreifen".

von Hippel[1]) meint de lege ferenda, eine solche Provokation sei „sachlich nichts weiter als eine besonders listige Art des Angriffs unter dem Deckmantel der Verteidigung". Und auch das Reichsgericht[2]) ist dieser Meinung: „... andererseits liegt Notwehr nicht vor, wenn er (sc. der Provokant) es von vornherein nicht auf Verteidigung, sondern nur auf einen eigenen rechtswidrigen Angriff abgesehen hat, und nur zum Schein, um seinen Gegner ungestraft verletzen zu können, einen äußerlich die Merkmale echter Notwehr erfüllenden Zustand herbeiführt, und auch nach Erreichung seines Zweckes d. h. gegenüber dem tatsächlich erhobenen rechtswidrigen Angriff seine Willensrichtung nicht ändert, nicht etwa eine wirklich ernsthafte Verteidigung ins Auge faßt, sondern nach wie vor einen Angriff auf seinen Gegner ausführen will".

Uns erscheint die juristische Zerlegung des Sachverhalts in zwei gegeneinander gerichtete Angriffe sehr gewaltsam und auf den Sachverhalt nicht passend; außerdem kranken alle diese Theorien daran, daß sie versuchen, die Reizungen schon als „Angriff" im Sinne des § 53 StGB. zu qualifizieren. Wenn diese Reizungen den Erfordernissen des Begriffes Angriff entsprächen, so wäre aber damit die Handlung des Provozierten rechtmäßig, es ist deshalb nicht ersichtlich, warum dieser dann trotzdem „angreift". Diese Lösung entspringt aus dem Bestreben zu einer Bestrafung sowohl des Provokanten wie des Provozierten zu kommen.

b) Dieselbe Tendenz verfolgen die Schriftsteller, die dem Provokanten aus dem Gesichtspunkte des Rechtsmißbrauchs heraus subjektiv das Notwehrrecht entziehen wollen und so auch zu dem Ergebnis einer beiderseitigen Bestrafung kommen. Zu dieser Gruppe gehören besonders Coenders[3]) und Olshausen[4]). Sie behaupten, daß jeder Mensch seine Rechte nach „Treu und Glauben" handhaben müsse[5]).

---

1) In Zschr. f. StrW. 42, 417; 47, S. 32/33.

2) Urteil vom 9. Nov. 1908 in Zschr. f. Rspfl. i. Bayern Nr. 6 5. Jahrg. 1909 S. 131.

3) JW. 54 S. 892.

4) a. a. O. § 53 Nr. 7.

5) So Coenders a. a. O.

Garbes[1]) Ansicht geht davon aus, daß das Notwehrrecht ein Verteidigungsrecht des durch einen Angriff bedrohten Rechtsfriedens ist. Wer den Rechtsfrieden stört, gegen den reagiert das Friedensrecht mit aller Schärfe. Wer aber schuldhaft selbst einen Angriff heraufbeschwört, der bringt selbst den Rechtsfrieden in Gefahr und geht daher des Schutzes des Notwehrrechtes verlustig. Deshalb ist die Ausübung der Notwehr nach dem Zweck des § 53 grundsätzlich nur dem gestattet, dessen Rechtsgüter ohne eigenes Verschulden angegriffen werden.

Etwas ähnliches meint wohl Baumgarten[2]), wenn er sagt: „Aber auch dann, wenn jemand, ohne dabei an und für sich zu illegalen Mitteln zu greifen, sich dem Angriffe eines anderen aussetzt, um ihm zeigen zu können, was es heißt, gegen die Rechtsordnung sich verfehlen, muß die Notwehrbefugnis in Wegfall kommen. Der Empörung über das Unrecht wird nur freier Raum gelassen, wenn sie sich verbindet mit geeigneter Fürsorge für die Wahrung berechtigter Interessen. Das letztere Moment fehlt in unserem Fall. Wer seine Interessen intakt zu sehen wünscht, soll sie nicht unnötigerweise Angriffen aussetzen".

Ihm stimmt H. Endemann[3]) voll und ganz zu.

De lege ferenda ist auch Binding[4]) hierher zu zählen: „Der Gesetzgeber hat gar keinen Anlaß, dem Verbrechensschmiede ein Recht zur Eigenmacht als statthaftes Mittel zur Verwirklichung seiner Pläne in die Hand zu geben und dafür zu privilegieren, daß es ihm gelungen ist, einen Anderen zum Unrecht zu verhetzen[5]).

Alle diese unter b) genannten Theorien können aber nicht befriedigen, denn der Satz, daß jeder seine Rechte „nach Treu und Glauben" [6]) handhaben müsse, ist für das Zivilrecht anwendbar, aber einer Uebertragung ins Strafrecht nicht fähig. Auch der Begriff der „Rechtsfriedensstörung" entbehrt wegen seiner Allgemeinheit jeglicher Schärfe und ist deshalb unbrauchbar.

c) v. Buri[7]) versucht das Problem ganz mit Hilfe der von ihm vertretenen Kausalitätstheorie, nämlich der Bedingungstheorie zu lösen. Er geht davon aus, daß jeder, der nur eine Bedingung gesetzt habe, den ganzen Erfolg verursacht habe. "... es liegt auch hier in der Provokation des Angriffs eine schuldvolle

1) a. a. O. S. 75.

2) a. a. O. S. 123 dazu auch S. 46/47.

3) a. a. O. S. 35.

4) Normen II 1 S. 624.

5) Dieser Ansicht ist auch Jabinski (a. a. O. S. 37), denn er schließt sich Binding an, dessen oben zitierte Worte er aber für Bindings Meinung für das geltende Recht hält.

6) Daß der Provocant das Notwehrrecht gar nicht ausüben wolle, kann nicht gesagt werden; siehe darüber die Ausführungen zu d) S. 19.

7) In Beilageheft zum GS. Bd. 29 S. 103 bes. S. 106.

Mitwirksamkeit für den Erfolg, der auch nicht dadurch wieder beseitigt wird, daß dann zwischen diese Mitwirksamkeit und die Verletzung des Gegners der in Aussicht genommene Angriff des letzteren fällt. Ungeachtet dieses der rechtswidrigen Provokation nachfolgenden Angriffs bleibt vielmehr der Erfolg ein rechtswidriger, weil eben die dolose Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht hat". Also auch hier die Anschauung, daß beide Teile rechtswirdig gegen einander vorgehen.

d) Zum Schluß sind noch diejenigen Schriftsteller zu nennen, die für den Provokanten deshalb ein Notwehrrecht nicht entstehen lassen wollen, weil ihm dèr von ihnen geforderte Notwehrwille fehle. Dieser Ansicht sind H. A. Fischer[1]) und Wolf[2]). Dieser Lösungsversuch führt aber nicht zum Ziele und zwar aus folgenden Gründen: Auch wir stehen mit den genannten Schriftstellern auf dem Standpunkte, daß ein Notwehrwille nötig ist, damit die Notwehr als Rechtfertigungsgrund wirken könne. Aber dieser Notwehrwille ist ja bei dem Provokanten vorhanden, er will ja gerade in Notwehr handeln, nur die von ihm gewollte Notwehr verwirklicht gleichzeitig seine Verletzungs- oder Mordabsichten. Der Verteidigungswille ist also immer vorhanden, nur erfüllt die Verteidigung im Enderfolge die dahinterliegende Verletzungsabsicht.

Alle[3]) unter 2. aufgeführten Theorien bringen aber keine Lösung für die Fälle, wo ein Dritter als Nothelfer in die Handlung eingreift, da sie alle auf zwei gegeneinander gerichtete rechtswidrige Angriffshandlungen hinauslaufen. Sie lassen also in keinem Falle eine Straflosigkeit des etwa zu Gunsten des Provozierten eingreifenden Nothelfers zu, selbst nicht in den Fällen, wo das Rechtsempfinden unbedingt eine solche verlangt.

ad 3. Die dritte Gruppe von Schriftstellern hält daran fest, daß der Provozierte rechtswidrig angreift, während der Provokant rechtmäßige Notwehr übt; es ist ohne Einfluß, daß der Angriff nur zum Zwecke der Verletzung des Provozierten geschah. Diese Ansicht ist die durchaus herrschende[4]). Für sie führen ihre Vertreter, soweit sie überhaupt eine Begründung geben, zwei Gründe an:

---

1) a. a. O. S. 250 oben.

2) a. a. O. S. 165—167.

3) Mit Ausnahme von 2 d), da der Nothelfer wohl den geforderten Nothilfewillen haben wird.

4) Sie wird vertreten von Frank a. a. O. § 53 I 2, der allerdings die Ansicht Lobes (S. 14) als „sehr beachtenswerte Einschränkung" bezeichnet; v. Schwarze a. a. O. S. 53 Nr. 4; E. Schwartz a. a. O. § 53, 2 f; v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 II 1 a; Köhler a. a. O. S. 349; Wachenfeld a. a. O. § 35 I 3; v. Bar, Gesetz und Schuld III S. 161; Löffler in Zschr. f. StrW. 21 S. 575; Stirtz a. a. O. S. 36; Binding de lege lata, Normen II S. 622 u. 625; Finger a. a. O. I S. 387; Meyer-Allfeld a. a. O. § 25 III 1 f; Gerland a. a. O. S. 113; Thomsen a. a. O. S. 92; van Calker,

a) Zwischen den Reizungshandlungen und dem Verletzungserfolge bestünde kein Kausalzusammenhang; dieser sei durch den sich dazwischen schiebenden freien Angriff des Gereizten unterbrochen. Auf diesen Beweis stützt sich Löffler[1]), v. Bar[2]) und Stirtz[3]). Sie behaupten damit, daß die von dem Provokanten zweifellos gesetzte Bedingung zum Erfolge strafrechtlich irrelevant sei, d. h. nicht als Bedingung gerechnet werden dürfe.

Daß dieser Grund nicht stichhaltig ist, soll später eingehend erörtert werden.

b) Den zweiten Grund, den die herrschende Lehre für die Unbeachtlichkeit der Provokation ins Feld führt, besteht in folgendem: Das Gesetz verbiete uns jede wie auch geartete Verschuldung von Bedeutung sein zu lassen, da der Gesetzgeber das Moment der Verschuldung ausdrücklich nur in § 54 StGB. erwähnt habe. Damit sei klar zum Ausdruck gebracht, daß er für § 53 nicht erforderlich sei. Dieses Argument ist zwingend, wir können an ihm nicht vorbeikommen. Mit Recht sagt Binding[4]): „. . . Dies Schweigen im § 53 verglichen mit den Worten des § 54 ist zu konkludent, als daß angenommen werden dürfte, der Gesetzgeber habe auch nur dem, der den Angriff absichtlich provoziert habe, um dem Gegner an den Leib zu können, die Befugnis zur Notwehr versagen wollen“. Es ist deshalb „ganz unmöglich eine erlaubte Handlung mit rechtswidrigem Vorsatze oder fahrlässig zu begehen, und durch Rechtsausübung eine Widerrechtlichkeit entsprechenden Inhalts zu verwirklichen“ [5]), denn der Täter hat in § 53 ein Spezialrecht zur Vornahme einer sonst verbotenen Handlung erhalten[6]). Die Rechtswidrigkeit des Angriffs des Provozierten bleibt trotz der Provokation unangetastet.

Damit scheint eine befriedigende Lösung zunächst ausgeschlossen zu sein. In den nächsten Paragraphen soll die Möglichkeit einer befriedigenden Lösung untersucht werden.

Grundriß S. 26; Hälschner, Lehrbuch I. S. 480 Anm. 2; Schütze a. a. O. S. 109; Merkel, Lehrb. S. 163; Kobner a. a. O. § 15 b; Heberlein a. a. O. S. 35; Ogorek a. a. O. S. 12; Ahsbahs a. a. O. S. 60; Schläger a. a. O. S. 52; Dannenbaum a. a. O. S. 27; Ballin a. a. O. S. 13. Auch Goldschmidt, Der Notstand, ein Schuldproblem S. 52, ist hierher zu zählen, obwohl er mit Hilfe einer besonderen Konstruktion, die aber die Rechtmäßigkeit der Abwehrhandlung unangetastet läßt, zu einer Bestrafung des Provokanten kommt. Siehe S. 25 der Arbeit.

1) a. a. O.
2) a. a. O.
3) a. a. O.
4) Normen II S. 625.
5) Normen II S. 622.
6) Siehe dazu RG. Rspr. 6 S. 576; RG. in Goltdammer 36, S. 183.

§ 5.

Die Lösung des Problems mit Hilfe der quasi actio libera in causa.

Die Mehrzahl der bisher besprochenen Theorien glaubte das Problem dadurch lösen zu können, daß sie entweder die Rechtswidrigkeit des Angriffs des Provozierten beseitigte, oder die Handlung des Provokanten für nicht rechtmäßig erklärte (unter Beibehaltung der Rechtswidrigkeit des Angriffs des Provozierten). Wie wir gesehen haben, ist aber der Angriff des Provozierten rechtswidrig, die Gegenwehr des Provokanten rechtmäßig. In diese Lage der Rechtmäßigkeit versetzt sich der Provokant aber absichtlich. Die Situation ist also eine ähnliche, wie bei der sogen. **actio libera in causa**[1]).

Unter einer actio libera in causa versteht man den Fall, daß durch einen Menschen in unzurechnungsfähigem Zustande durch Tun oder Unterlassen ein rechtswidriger Erfolg herbeigeführt wird, dieses Verhalten aber veranlaßt wurde durch eine im zurechnungsfähigen Zustand begangene vorsätzliche oder fahrlässige Handlung; also z. B. ein Weichensteller will einen Zug zum Entgleisen bringen; er betrinkt sich sinnlos, um in diesem Zustande die Weiche nicht oder falsch zu stellen. Er handelt, wie er sich vorgenommen hat und der Zug entgleist. Der Schwerpunkt des Geschehens wird also bei der actio libera in causa nach vorn gelegt in den Zeitpunkt, wo der Täter noch voll zurechnungsfähig war.

Im folgenden soll eine analoge Anwendung der actio libera in causa auf den Fall der Provokation zum Zwecke der Verletzung genauer geprüft werden.

Da die Lehre von den actiones liberae in causa nicht unbestritten ist, muß näher auf sie eingegangen werden. Erst nachdem festgestellt ist, daß eine actio libera in causa überhaupt möglich ist, können weitere Folgerungen aus ihr für unsere Fälle gezogen werden.

1. Die Frage, ob die actiones liberae in causa strafbar sind, ist schon im gemeinen Recht erörtert worden. Man entschied sich meist für Strafbarkeit. Seit Savigny[2]) war man jedoch gegenteiliger Ansicht. Manche wollten eine actio libera in causa nur als fahrlässig begangenes Delikt werten. Heute ist die durchaus herrschende Lehre[3]) für deren Strafbarkeit und zwar mit vollem Recht.

---

1) Ueber die bisherigen Versuche mit diesem Gesichtspunkte siehe S. 23 ff., insbesondere S. 25.

2) Materialien zum StGB. für die preuß. Staaten, Goltdammer 1851 S. 353.

3) Z. B. Allfeld a. a. O. § 30 II; Olshausen a. a. O. § 51 Nr. 11 a; Frank a. a. O. § 51 IV; Wachenfeld a. a. O. § 40 III 2; v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 37 IV; Binding, Normen II S. 616; Schmidt a. a. O.; neuestens E. Timm a. a. O.

Die gegnerische Anschauung [1]) stützt sich vor allem darauf, daß sie sagt, es sei der Kausalzusammenhang zwischen dem gefaßten Entschluß und der Tat, zu deren Zeit der Täter unzurechnungsfähig sei, unterbrochen, d. h. nicht der physische äußere Kausalzusammenhang fehle, sondern der Zusammenhang zwischen dem Entschluß und dem psychischen Zustand des Täters zur Zeit der Tat.

Diese Anschauung ist nicht haltbar. Es kommt darauf an, ob die Ursache zum Erfolge zu einer Zeit gesetzt wurde, wo Zurechnungsfähigkeit vorlag und das liegt bei den Fällen der actio libera in causa vor; zwar nicht zur Zeit der schadenstiftenden Handlung, denn da war der Täter zweifellos unzurechnungsfähig, aber ein früherer Willensakt (in unserem Beispiel das wissentliche Sichbetrinken) hat einen äußeren Kausalismus in Bewegung gesetzt, der zum Erfolge führte. Eines weiteren Willensentschlusses des Täters bedurfte es nicht mehr. Nun ist es doch selbstverständlich, daß jemand haftet, wenn er einen Naturkausalismus in Bewegung setzt, der erst viel später als zur Zeit des Inbewegungsetzens zur Wirkung kommt; eben das muß auch hier gelten, wo der Täter sich selbst zu einem Teil des Naturkausalismus macht; er muß für seinen eigenen Körper, den er nur zu seinem eigenen Werkzeug gemacht hat, haften. „Der bewußte Mensch steht sich in unbewußtem Zustande fremd gegenüber" [2]). Es liegt also nur eine Abart der Fälle vor, wo jemand Naturkräfte in Bewegung setzt: nur zur Zeit des Inbewegungssetzens ist Handlungsfähigkeit nötig und es ist gleichgültig, wenn der Täter zu der Zeit, wo die Kausalkette zur Wirkung gelangt, unzurechnungsfähig geworden ist. Anders betrachtet kann man sagen, es liegt in Wahrheit ein besonders gearteter Fall der mittelbaren Täterschaft vor, und zwar ist das Werkzeug ein Unzurechnungsfähiger. Nur hat dieser Fall die Besonderheit, daß der mittelbar handelnde Täter und das Werkzeug ein und dieselbe physische Person sind, aber jedesmal in einem anderen Zustande. Rechtlich handeln aber zwei Personen, die völlig getrennt strafrechtlich zu würdigen sind.

Katzenstein [3]) zieht noch folgende Erwägung zu Gunsten der gegnerischen Meinung heran: das schuldhafte Sichversetzen in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit, sei nicht Ausführungshandlung, sondern nur Vorbereitungshandlung; er folgert, daß der Weichensteller, wenn er noch rechtzeitig aus dem Schlafe aufgerüttelt werden konnte, doch nicht wegen eines versuchten Delikts bestraft werden könne. Das ist aber nicht richtig. Der Weichen-

1) Vertreten durch Savigny a. a. O. S. 353; Hälschner, System d. preuß. Strafrechts II, 1 S. 116; Temme a. a. O. S. 77; Rubo a. a. O. S. 469; **Bruck** a. a. O. S. 115; Wahlberg a. a. O. S. 77; bes. **Katzenstein** a. a. O. S. 53.

2) So **Höpker** a. a. O. S. 30.

3) a. a. O. S. 34.

steller müßte wegen eines versuchten Delikts bestraft werden: wenn die Handlung des Täters ohne einen weiteren Willensentschluß zur Tat führt, so liegt eine Ausführungshandlung vor. Nur wird, falls das Ereignis aus irgend einem Grunde nicht eintritt, sich der Beweis, daß das Sichversetzen in die Unzurechnungsfähigkeit in jener verbrecherischen Absicht geschah, nur schwer führen lassen; es entsteht nur der Schein, als läge eine straflose Vorbereitungshandlung vor[1]).

Völlig verfehlt ist die Meinung, daß eine actio libera in causa nur als fahrlässig begangenes Delikt zu werten sei[2]). Habe sich jemand schuldhaft zum Zwecke der Begehung eines Delikts betrunken, so könne das Delikt zwar nicht als vorsätzlich begangen angesehen werden, weil der „psychische Kausalzusammenhang“ fehle, es sei aber wenigstens zur Fahrlässigkeit zuzurechnen. Das „heißt aber, zwei ganz verschiedene Tatbestände miteinander mischen. Sich schuldhaft zu betrinken ist kein Delikt; bezüglich der in der Trunkenheit begangenen Rechtswidrigkeiten fehlt ja gerade das Moment der fahrlässigen Verursachung. Nimmt man aber an, daß die Ursache zum Verbrechen gesetzt wurde, während Handlungsfähigkeit noch vorhanden ist, so liegt kein Grund vor, die Bewußtlosigkeit in späterem Zustande zu berücksichtigen, denn diese bleibt für die Schuldfrage ganz außer Betracht. Der Schuldfähige ist aber ebenso des dolus wie der culpa fähig“[3]).

Wir stellen also nochmals fest: Die actiones liberae in causa sind strafbar, sowohl als fahrlässiges wie als vorsätzliches Delikt.

Es handelt sich für uns nun darum, die actio libera in causa auf die Fälle der Notwehrprovokation analog anzuwenden. Der Gedanke, die actio libera in causa auf diese anzuwenden, ist in der Wissenschaft schon öfters aufgetaucht, aber stets, bis auf eine Ausnahme, abgelehnt worden.

Binding[4]) schreibt folgendes: „Während bei den actiones liberae in causa die verursachende Handlung vor dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit vorgenommen wird, und dies eben die Zurechnung des Geschehenen zur Schuld ermöglicht, ist es hier durchaus unstatthaft die Tat .... des angeblich in Notwehr Geratenen auf seine frühere Schuld zurückzubeziehen. Beide (Binding gab 2 Beispiele) sind vollständig handlungsfähig, ... Beider Entschlüsse vor diesen Zeitpunkten (d. h. wo der Provokant den Angreifer verletzt)

1) So auch v. Bar, Gesetz und Schuld II S. 110.

2) So Hälschner, System d. pr. Strafr. S. 115; Schütze, Lehrb. § 32 I S. 93; v. Schwarze a. a. O. § 51 Nr. 10; Köstlin, System I S. 144; Schaper in Holtzendorfs Hdb. II S. 168.

3) So mit Recht Binding, Normen II S. 616 Anm. 13.

4) Normen II S. 622.

sind für die Beurteilung der später bei voller Handlungsfähigkeit vollführten Taten ganz unerheblich, und so gilt es zu entscheiden, ob ihre Entschlüsse in dem Momente schuldhaft waren, als sie töteten oder verwundeten". Soweit Binding.

Stirtz[1]) erklärt: „Offenbar könnte man zunächst an eine actio libera in causa denken, ähnlich wie wenn der Täter sich vorher in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat, um straflos sein verbrecherisches Vorhaben zu verwirklichen. Von diesem Gesichtspunkte aus könnte man denken, in diesem Falle das Vorhandensein einer wirklichen Notwehr verneinen zu dürfen. Allein der oben erwähnte Fall dürfte sich wohl erheblich unterscheiden von jenem Fall, wo der Täter sich in doloser Weise nach einem volkstümlichen Ausdruck „mildernde Umstände" angetrunken hat. Denn der Täter, welcher sich in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat, benützt doch nur seine eigene Körperkraft als Mittel der vorher wohl überlegten Tat, und ein Kausalzusammenhang zwischen seinem Vorsatze und dem gewollten Erfolge ist hier gegeben. In dem Falle der Provokation aber ist ein Kausalzusammenhang von strafrechtlicher Relevanz nicht gegeben. Denn nach herrschender juristischer Anschauung unterbricht der freie Wille eines selbstverantwortlichen Dritten jedesmal den Kausalzusammenhang".

Diese Einwände gehen jedoch ins Leere.

Es handelt sich für uns um eine analoge Anwendung der actio libera in causa. Worin besteht nun das Analogon? Bei der actio libera in causa versetzt sich der Täter in zurechnungsfähigem Zustande schuldhaft in einen Zustand, der die Schuld ausschließt zur Zeit der schadenstiftenden Tätigkeit, in unserem Falle in einen Zustand der für sein Handeln die Rechtswidrigkeit ausschließt. Die Tat wird bei der actio libera in causa dem Täter zugerechnet, weil er die Ursache des Delikts im Zustande der Zurechnungsfähigkeit schuldhaft setzte, in unserem Falle bilden die Reizungen und Sticheleien die Ursache für den Zustand der Rechtmäßigkeit, welche alle in ihm geschehenen Handlungen deckt. Zweifellos ist der Täter, wie Binding sagt, voll handlungsfähig, aber er tut noch etwas stärkeres wie bei der actio libera in causa: bei dieser verschafft er sich einen Schuldausschließungsgrund, in unserem Falle sogar einen Rechtfertigungsgrund, d. h. er beseitigt nicht nur das subjektive Moment der Schuld, sondern er macht sein Handeln sogar rechtmäßig. Eine direkte Anwendung der actio libera in causa auf unseren Fall verbietet sich natürlich, jedoch erscheint uns eine

1) a. a. O. S. 36.

Analogie in dieser Richtung unbedenklich[1]. Wir kommen auf diese Weise dazu, den Gesamtvorgang, der mit den Reizungen beginnt, und sich bis zum Erfolge fortsetzt, und dessen strafrechtlicher Schwerpunkt in dem ersten Teil der Gesamthandlung liegt, als ein Delikt zu würdigen. An diese Gesamthandlung, die in sich zwei Teilhandlungen (rechtswidriger Angriff des Provozierten, berechtigte Abwehr des Provokanten) enthält, ist der strafrechtliche Bewertungsmaßstab, den das Gesetz uns mit seinen Tatbeständen gibt, zu legen; die Gesamthandlung ist unter dem Gesichtspunkte etwa des § 211 oder § 212 oder des § 223 StGB. zu würdigen.

Damit ist der Einwand Bindings gegen unsere Konstruktion hinfällig.

Mit Hilfe der analogen Anwendung der actio libera in causa ist es uns möglich geworden, die Handlung des Provokanten in ihrem ganzen Umfange strafrechtlich zuzurechnen und zwar ohne das Ergebnis der herrschenden Meinung, der wir uns zunächst angeschlossen hatten, anzutasten, da die durch die quasi actio libera in causa geschaffene Gesamthandlung die rechtmäßige Notwehr in sich als unselbständige Teilhandlung enthält.

Goldschmidt[2][3] ist der einzige, der eine derartige Konstruktion für möglich hält, allerdings ohne eine Begründung oder genauere Ausführung. Er spricht von einer „quasi actio libera in causa". Wir halten diese Bezeichnung für treffend und wollen sie im folgenden beibehalten.

2. Wie verhält es sich nun mit dem von Stirk[4], Löffler[5] und v. Bar[6] gemachten Einwand? Sind die Reizungshandlungen nicht für die Kausalität als unbeachtlich anzusehen, weil die freie willentliche Handlung des provozierten Angreifers zwischen die Ersthandlung und den Erfolg tritt; m. a. W.: unterbricht nicht der Angriff des „frei handelnden" Provozierten den Kausalzusammen-

1) Die Frage der Unzulässigkeit einer Analogie zu Ungunsten des Täters kann garnicht gestellt werden, da hier keine Analogie zu einer Gesetzesbestimmung, zu einem gesetzlich normierten Straftatbestand gezogen wird, denn die actio libera in causa ist kein „Gesetzestatbestand".

2) Notstand ein Schuldproblem S. 52/53.

3) Die Idee einer analogen Anwendung der actio libera in causa hält schon v. Buri (Arch. f. prakt. Rechtsw. a. d. Gebiete d. Ziv. R., Prozeßrechts u. d. Krim. Rechts Bd. 8, 1860) für möglich. Er führt seine Idee durch bei Besprechung der Ausführungen Breidenbachs zum Art. 46 des Großherzogl. Hess. StGB. (Darmstadt 1842), und zwar leitet er die Analogie ab aus Art. 38 d. Hess. StGB., der die actio libera in causa für strafbar erklärt und ferner aus Art. 45, dem Falle des verschuldeten Notstandes, der ebenfalls für strafbar erklärt wird. Derselbe Rechtsgedanke sei auch auf den Fall der provozierten Notwehr anzuwenden.

4) a. a. O. S. 36.

5) In Zschr. f. StrW. 21 S. 575.

6) Gesetz und Schuld III S. 161. Ebenso Remy a. a. O. S. 60.

hang zwischen den Reizungen und dem Erfolge, und macht somit die Anwendbarkeit der quasi actio libera in causa unmöglich? Dieses Problem der sogen. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges[1]) ist besonders für die Anhänger der sogen. Aequivalenztheorie (Bedingungstheorie) von Buri's, die ganz besonders vom Reichsgericht[2]) und von der sonstigen Praxis vertreten wird, von Bedeutung. Es würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, zu den verschiedenen Kausalitätstheorien Stellung zu nehmen. Es genügt festzustellen, daß wir uns auf den Standpunkt der vom Reichsgericht vertretenen Bedingungstheorie stellen.

a) Zwingt uns nun die Aequivalenztheorie zur Annahme des Begriffes der sogenannten Unterbrechung des Kausalzusammenhanges? Diese Theorie kommt deshalb zu dem Begriff der Unterbrechung, weil sie von dem Satze ausgeht, daß Ursache eines Erfolges jede Bedingung ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der strafrechtlich relevante Erfolg entfiele. Jede noch so geringe Bedingung verursacht also den ganzen Erfolg. Diese ungeheuer weite Ausdehnung der Kausalität glaubt man durch den Satz einschränken zu müssen, daß „Vorbedingungen einer Bedingung, die frei bewußt (vorsätzlich und schuldhaft) auf Herbeiführung des Erfolges gerichtet, keine Ursachen mehr sind“[3]). Die positiv rechtliche Begründung für diesen Satz wird aus der Rechtsnatur der Anstiftung und Beihilfe abgeleitet: Diese zwinge uns zur Aufstellung des Begriffs der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Man kommt dahin durch folgende Erwägung: Die Strafbarkeit der Anstiftung könne sich daraus ergeben, daß der Anstifter mittelbarer Täter sei, sogenannter intellektueller Urheber. Dann wäre der Begriff der Anstiftung überflüssig und „der Anstifter“ als Täter zu bestrafen. Vom Gesetz sei der Anstiftungsbegriff aber nicht so gebildet worden. Das Gesetz leugne nämlich die Kausalität zwischen Anstiftung und Erfolg; deshalb müsse streng genommen die Anstiftung straflos bleiben. Um diesem Ergebnis zu entgehen habe das Gesetz die Anstiftung als unselbständige Teilnahme zu dem vom Täter begangenen Delikt erklärt. Ganz ebenso sei es bei der Beihilfe; auch hier leugne das Gesetz die Kausalität der Handlung des Gehilfen von der Annahme der Willensfreiheit ausgehend und daraus ergäbe sich die Behandlung der Beihilfe als unselbständige Teilnahmehandlung[4]).

1) Der Ausdruck ist als terminus technicus völlig unrichtig: Eine einmal vorhandene Kausalitätskette kann nicht mehr „unterbrochen“ werden. Der Ausdruck wird daher vielfach bekämpft; Frank (a. a. O. § 1 III) spricht von einem „Regreßverbot“, und M. E. Mayer (a. a. O. S. 155) spricht von „Konsumtion der Beachtung eines kausalen Anteils“.

2) Siehe bes. RG. 1 S. 373; 6 S. 249; 29 S. 218/19; 54 S. 349; 56 S. 343.

3) So Frank a. a. O. § 1 III a.

4) So v. Liszt-Schmidt 24. Aufl. 1922 § 29 II S. 129. Dieselbe Begründung gibt Frank a. a. O. § 1 III 2 a u. M. E. Mayer, Lehrbuch I S. 154.

Aber gerade aus § 49 (Beihilfe) ergibt sich, daß diese Deduktion falsch ist. Diese Folgerung wäre nur möglich, bei einer psychischen Beihilfe. „Denn die einmal gesetzte reale Bedingung ist und bleibt kausal, auch vom Standpunkte des unbedingtesten Anhängers des Indeterminismus. Sie wird durch die Frage der Willensfreiheit überhaupt nicht berührt und dennoch ist das Setzen einer realen Bedingung vom Gesetzgeber zur unselbständigen Teilnahme gestempelt worden" [1]. Wir sind also nicht gezwungen, aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber Anstiftung und Beihilfe als unselbständige Teilnahme behandelt, zu folgern, daß er das Bestehen eines rechtlich beachtlichen Kausalzusammenhanges zwischen Teilnahmehandlung und Enderfolg leugnet. Auch aus der Strafbestimmung des § 48 selbst geht das hervor: Denn jemanden zu bestrafen, dessen Handlungen nicht einmal kausal für den Erfolg sind, würde den Grundsätzen unseres Strafrechts zuwiderlaufen; es „wäre ein neuer und unerhörter Satz, und völlig unbegreiflich wäre es, wie eine derartige, einzig dastehende Bestimmung in einem Gesetze Aufnahme finden konnte, ohne daß irgend eine Begründung in den Motiven versucht worden ist" [2]. Die Kausalitätsfrage ist es also nicht, die den Gesetzgeber zu einer derartigen Gestaltung des Anstiftungs- und Gehilfenbegriffs, wie wir ihn im Strafgesetzbuche haben, veranlaßt hat, sondern andere, hier nicht zu erörternde Gründe.

Daher ist auch die weitere Konsequenz nicht nötig, stets dann eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges bei dem Dazwischentreten einer freien vorsätzlichen Handlung eines Dritten anzunehmen.

Der Begriff der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und deshalb als unzulässig abzulehnen. Diese Anschauung setzt sich in Wissenschaft und Praxis immer mehr durch und die Lehre von der Unterbrechung verliert mehr und mehr an Anhängern. Schon früher wurde der Begriff von Pomp [3]) abgelehnt. Neuerdings hat auch das Reichsgericht [4]) sich in einer grundlegenden Entscheidung gegen die sogen. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges ausgesprochen: Es handelt sich in dem Urteil um eine Inbrandsetzung eines Hauses, das der Hauseigentümer nicht den baupolizeilichen Vorschriften gemäß hatte erbauen lassen; Angeklagter ist der Hauseigentümer, weil einige Hausbewohner bei einem Brande getötet wurden: „Die Ursache, die der Angeklagte für den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges gesetzt hat, bestand in der Schaffung einer gefahrdrohenden Lage für die Bewohner des Dachgeschosses, die im Falle der Entstehung eines Brandes ihre Rettung aus Feuersgefahr ausschloß. Durch den

1) So Träger a. a. O. S. 183.
2) So Träger a. a. O. S. 182.
3) a. a. O. S. 64.
4) RGE. 61, 318.

Brand allein, ohne Mitwirkung der von dem Angeklagten gesetzten Ursache würde der Tod der Familie M. nicht herbeigeführt worden sein. Dabei ist es gleichgültig, auf welche Weise der Brand entstanden ist, ob durch Zufall oder fahrlässige oder gar durch vorsätzliche Brandstiftung. Selbst wenn der Brand vorsätzlich gelegt worden wäre, und selbst wenn der Täter dabei zugleich mit dem Vorsatz der Tötung von Menschen gehandelt haben sollte, würde der von dem Angeklagten in Gang gesetzte Ursachenverlauf durch diese vorsätzliche Handlung eines Dritten nicht unterbrochen worden sein. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, findet die Anwendung dieses weitgehenden Ursachenbegriffes auf strafrechtliche Tatbestände ihre Ausgleichung gegen zu große Härten in dem subjektiven Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Erfolges", also der Schuld.

Mit dieser Entscheidung gibt auch das Reichsgericht den völlig überflüssigen Begriff der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges auf.

b) Die Vertreter der sogen. Adäquanztheorien[1]) bedürfen dieses Begriffes nicht. Diese „generalisierenden" Theorien beruhen auf folgendem Grundgedanken: Die Qualität einer Ursache kann einer Bedingung nur dann zukommen, wenn sie regelmäßig einen Erfolg, wie sie im konkreten Fall herbeigeführt hat, herbeizuführen geeignet ist, da im konkreten Fall alle Bedingungen gleichwertig sind: Nur eine solche Bedingung ist im Sinne der Adäquanztheorien überhaupt kausal.

Welche Voraussetzungen müssen nun bei dieser „Generalisierung", diesem „Wahrscheinlichkeitsurteil" in Betracht gezogen werden?

Es sind im großen und ganzen drei Theorien zu unterscheiden: Das Möglichkeitsurteil ist vom Standpunkte des Täters[2]) aus zu bilden mit Hilfe der Bedingungen, die ihm zur Zeit der Tat erkennbar waren.

Es ist zu bilden vom Standpunkt des Richters aus, dem alle Umstände, die zur Zeit der Tat schon vorhanden waren, bekannt sind und der die später eintretenden insoweit berücksichtigt, als er sie zur Zeit der Tat hätte voraussehen können[3]) (sogen. nachträgliche objektive Prognose). Diese Theorie kommt der Aequivalenztheorie sehr nahe.

Die dritte Anschauung läßt den einsichtigsten Menschen, versetzt in den Zeitpunkt der Tat, das Wahrscheinlichkeitsurteil bilden[4]).

---

1) Wir wollen hier nur die wichtigsten Kausalitätstheorien erwähnen; insbesondere sind zu übergehen die individualisierenden Theorien wie die Birkmeyer'sche, die Kohler'sche, die wohl als überwunden gelten können.

2) So z. B. v. Kries a. a. O.

3) So Rümelin a. a. O.

4) So Träger a. a. O. Siehe auch Wiechowski a. a. O. S. 56.

Hierbei müssen ferner Bedingungen für das Urteil mit in Betracht gezogen werden, die zwar dem Täter bekannt waren, aber dem einsichtigsten Menschen verborgen sind.

Alle diese Theorien müssen für unsere Fälle die Kausalität der Reizungshandlungen für den Erfolg bejahen, denn die Ersthandlung macht den Erfolg wahrscheinlich oder adäquat, auf welchen Standpunkt man sich bei der Bildung des Wahrscheinlichkeitsurteils auch stellen mag.

Damit ist auch dies Bedenken, das die Anwendung der actio libera in causa illusorisch machen könnte, beseitigt.

Kurz zusammengefaßt ergibt sich aus unseren bisherigen Erörterungen folgende Sachlage: Es liegen vor ein rechtswidriger Angriff des Provozierten, dagegen eine rechtmäßige Abwehr des Provokanten. Die Reizungshandlungen stellen die Ausführungshandlung eines neuen Deliktes dar, das von den Reizungshandlungen bis zum Erfolge dauert, und welches in sich als Teilhandlungen den rechtswidrigen Angriff des Gereizten und die rechtmäßige Notwehr des Provozierten trägt. An den erweiterten Gesamtsachverhalt ist der strafrechtliche Maßstab zu legen, sowohl in objektiver wie in subjektiver Beziehung. Schuld muß insbesondere vorliegen zur Zeit der eigentlichen Ausführungshandlungen (Reizungen) und zwar in Bezug auf den Enderfolg.

Wie die actio libera in causa ein besonders gearteter Fall einer mittelbaren Täterschaft ist, so ist es auch die quasi actio libera in causa. Im ersteren Fall handelt der Täter in zurechnungsfähigem, also deliktsfähigem Zustande durch sich selbst in unzurechnungsfähigem, also deliktsunfähigem Zustande; im letzteren Fall handelt der Täter in deliktsfähigem Zustande, durch sich selbst in deliktsunfähigem Zustande, nämlich dem der Rechtmäßigkeit. In der Wissenschaft ist es ziemlich einhellig anerkannt, daß man durch einen anderen, der sich in einem die Rechtswidrigkeit ausschließendem Zustande befindet, als mittelbarer Täter handeln kann, und zwar werden ganz besonders zwei Fälle des mittelbaren Handelns durch einen rechtmäßig Handelnden besprochen, nämlich:

1. Es handelt jemand durch einen anderen, der sich in Notwehr befindet mittelbar. Dabei wird jedoch immer an den Normalfall gedacht, daß jemand durch eine andere Person handelt, nicht an den von uns erörterten Fall, wo nur eine Person nach einander in zwei Eigenschaften tätig wird. Also z. B. A veranlaßt scheinbar den B, den X mit einem Messer zu ermorden. Dem A, aber nicht dem B ist bekannt, daß X ein guter Revolverschütze ist, der seine Waffe stets bei sich trägt. Die Absicht des A geht dahin, der X möge den B, der ihm dem A, unbequem ist, erschießen. Wenn nun X, von B ernstlich mit dem Messer bedroht, den B er-

schießt, so ist A mittelbarer Mörder des B[1]). Soweit derartige Fälle in der Literatur überhaupt behandelt werden, entscheiden sich alle Schriftsteller für eine mittelbare Täterschaft[2]).

2. Ein Vorgesetzter führt durch einen Untergebenen, der gesetzlich verpflichtet ist, dem Befehl ohne Weigerung nachzukommen („sogen. bindender Befehl") eine strafbare Handlung aus. Solche Situationen können sich auf Grund von § 47 MStGB. ferner auf Grund von § 34, § 41 und § 85 Seemannsordnung von 1902, oder bei der Vollstreckung materiell unrichtiger Urteile ergeben. Nach der durchaus herrschenden Lehre handelt der Untergebene, weil der Befehl „bindend" ist, rechtmäßig. Jedoch ist diese Ansicht nicht unbestritten. Es wird nämlich behauptet, daß auch der Untergebene trotz des bindenden Befehls rechtswidrig handele, nur könne er für den von ihm angerichteten Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, für ihn sei die Schuld ausgeschlossen. U. E. ist die herrschende Lehre[3]) richtig; das Gesetz zwingt uns dazu, das Tun des auf bindendem Befehl handelnden Untergebenen als rechtmäßig anzusehen.

Die gegnerische Anschauung[4]), die die Handlung des Untergebenen für rechtswidrig hält und nur für ihn die Schuld ausgeschlossen sein läßt, muß dazu kommen, einen wirklich bindenden Befehl zu leugnen; damit verstößt sie aber gegen das Gesetz, denn wenn der Befehl nur die Schuld des Untergebenen ausschließt und die Handlung nicht rechtmäßig macht, „so muß man dem Untergebenen auch das Recht der Gehorsamsverweigerung gewähren, und dann wäre der Befehl nicht mehr bindend; dann wäre ein Gesetz, das unbedingten Gehorsam verlangt, logisch unmöglich und doch zu Recht bestehend". „Der Untergebene hat gerade das getan, wozu er rechtlich verpflichtet war, einer Entschuldigung bedarf es also nicht"[5]).

Wir halten also unsere Ansicht aufrecht, daß der Befehlende mit Hilfe eines kraft des bindenden Befehls rechtmäßig

---

1) Der Fall ist zu finden bei v. Michael a. a. O. S. 35.

2) Kohlrausch, Kom. Vorbem. v. § 47 2e; Neumeister a. a. O. S. 31/32; Winter a. a. O. S. 15; v. Michael a. a. O. S. 35; Wolf a. a. O. S. 169; Clementz a. a. O. S. 36/37.

3) Vertreten von: Lobe in Lzg. Kom. S. 13; Olshausen a. a. O. S. 113 Nr. 15a; Wachenfeld a. a. O. S. 133; Finger a. a. O. S. 405; Hälschner, Lehrb. II 2 S. 811; Frank a. a. O. Vorb. vor § 51 III; Beling, Lehre v. Verbr. S. 168; Binding, Lehrb. II 2 S. 773; Kohlrausch, Kom. § 53 Nr. 5; Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb S. 76/77; Bolze in GS. 23 S. 391; Otto Mayer a. a. O. S. 362/63; Winter a. a. O. S 21; Girginoff a. a. O. S. 106; Tiessen a. a. O. S. 28; Sülflow a. a. O. S. 23; Rissom a. a. O. S. 43. Bes. das RG., Rspr. 2 S. 559; RGE. 2 S. 411; 29, 200; 40, 212; 55, 161.

4) So M. E. Mayer, Lehrb. I S. 335; van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit d. a. Befehl begang. Handlg. S. 51; Hegler in Zschr f. StrW. 36 S. 215; Mezger a. a. O. S. 303; v. Liszt-Schmidt 1927 a. a. O. § 35 I 1; John in Holtzendorfs Hdb. III S. 119; v. Michael a. a. O. S. 54.

5) So Frank a. a. O. 11/14. Auflage 4. Abschn. III.

handelnden Untergebenen als mittelbarer Täter[1]) haftbar gemacht werden muß.

Demnach ist es möglich, auch durch einen rechtmäßig Handelnden in mittelbarer Täterschaft eine strafbare Handlung zu begehen. Auch in dieser Beziehung stehen also der quasi actio libera in causa Hemmnisse nicht mehr im Wege.

Um die Möglichkeit einer quasi actio libera in causa zu prüfen, sind wir bisher immer von dem Beispiel ausgegangen, daß jemand einen anderen zum Angriff auf sich selbst reizt, um ihn dann in Notwehr verletzen zu können. Dieser Fall läßt sich, wie wir gesehen haben, mit der quasi actio libera in causa einwandfrei lösen. Es lassen sich aber auch Fälle denken, wo jemand einen anderen zum Angriffe auf einen Dritten reizt, um dann den Angreifer als Nothelfer verletzen zu können: A reizt z. B. den B zum Angriff auf C, um dann als Nothelfer zu Gunsten des C den B verletzen zu können[2]).

Auch dieser Fall läßt sich mit der quasi actio libera in causa zufriedenstellend lösen. Auch hier versetzt sich der Provokant in eine Lage, wo er rechtmäßig handeln kann, aber diesmal nicht als Notwehrer, sondern als Nothelfer. Auch hier muß der Gesamtsachverhalt, der bei den Reizungen beginnt, strafrechtlich gewertet werden.

Wie ist es nun bei folgendem Fall: A reizt den B, den C anzugreifen; A hilft dem C jedoch, als B ihn angreift, aus Reue[3]). Hier ist eine Haftbarmachung des A mit Hilfe der quasi actio libera in causa nicht möglich. Wohl hat er den Zustand der Notwehr herbeigeführt, aber die psychische Beziehung des Täters zu dem Gesamttatbestande, also die Schuld, fehlt, denn zur Zeit der eigentlichen Ausführungshandlungen war ein dolus inbezug auf den Enderfolg nicht vorhanden. Zu dieser Zeit war sein Vorsatz nur auf eine Anstiftung gerichtet. Wenn er nun den Angriff auf C verhindert, so tritt er von der Anstiftung zu dem im Versuchsstadium steckengebliebenen Delikt des B zurück, und ist deshalb entsprechend § 46 StGB.[4]) straflos. Da der Angriff des B rechtswidrig bleibt, ist er berechtigt, als Nothelfer dagegen vorzugehen.

---

1) So Binding, Lehrb. II 2 S. 773; Kohlrausch, Kom. Vorbem. v. § 47 2 e; Wachenfeld S. 197; Frank a. a. O. Vorbem. v. § 47 III 3; Köhler a. a. O. S. 385; v. Liszt-Schmidt 1919 21./22. Aufl. § 50 II 4; Finger a. a. O. S. 773; Schütze a. a. O. S. 148; Kröll a. a. O. S. 19; Mößmer a. a. O. S. 86; Winter a. a. O. S. 21; Petri, Die mittelbare Täterschaft S. 25; Tiessen a. a. O. S. 43; Sülflow a. a. O. S. 43/44; Döderlein a. a. O. S. 24; Clementz a. a. O. S. 41.

2) Den Fall erwähnt Baumgarten a. a. O. S. 124.

3) Der Fall ist zu finden bei H. A. Fischer a. a. O. S. 248.

4) Siehe Frank a. a. O. § 46 V 3 b.

§ 6.

Die quasi actio libera in causa bei Fällen der Nothilfe eines Dritten.

Nach den bisherigen Erörterungen scheint die Brauchbarkeit der quasi actio libera in causa erwiesen zu sein; es muß aber noch eine Schwierigkeit beseitigt werden, die sich in den besonderen Fällen zeigt, wenn ein Dritter als Nothelfer eingreift.

Man denke sich etwa folgenden Fall: A ist mit B verfeindet und trachtet ihm nach dem Leben. Er nimmt sich vor, den B so lange zu reizen, bis dieser ihn angreift, dann will er ihn in Notwehr niederschießen. C, der neben dem B sitzt, ermahnt den A von seinen Sticheleien abzulassen, da er doch wisse, daß B leicht reizbar sei. Trotz des C und auch des B Abmahnungen reizt A weiter. Als nun B auf ihn einhauen will, reißt A, der dem B an Körperkraft weit unterlegen ist, einen Revolver heraus, um damit auf B zu schießen. In dem Augenblick, als A losdrücken will, wirft ihm jedoch C einen Maßkrug an den Kopf, der ihn schwer verletzt. Infolgedessen entfällt dem A der Revolver und B ist gerettet.

Zweifellos ist A hier in echter Notwehr. In diese Lage hat er sich aber absichtlich versetzt, um dann rechtmäßig handeln zu können, also der typische Fall einer quasi actio libera in causa. C greift nun in dem Momente ein, wo das Delikt des A sich voll entfaltet und die Gefahr für B wirklich akut ist, wo aber A sich in Notwehr[1]) befindet. Kann das Tun des C als Nothilfe gewertet und deshalb für rechtmäßig erklärt werden? Ihn in diesem Falle zu bestrafen wäre doch ein unannehmbares Ergebnis.

Nach den Theorien, die für den Provokationsfall erklären, daß der Angriff des Provozierten nicht rechtswidrig sei, also nur ein Angriff des Provokanten vorliege, bestehen im Falle des Eingreifens eines Dritten als Nothelfers zu Gunsten des Provozierten keine Schwierigkeiten; Angreifer ist der Provokant, Angegriffener der Provozierte, gegen den ersteren also Nothilfe durchaus möglich.

Diejenigen Schriftsteller, die dazu kamen zwei gegeneinander gerichtete Angriffe anzunehmen, müssen jedes Eingreifen eines Dritten ablehnen und für rechtswidrig erklären[2]).

Diese Schriftsteller müssen zu einer Bestrafung des C kommen: C kann keine echte Nothilfe leisten; ohne Zweifel glaubt er jedoch dazu berechtigt zu sein, weil A doch den Angriff selbst verschuldet habe. Er befindet sich also in einem Irrtum (§ 59 StGB.). Soll ihm dieser Irrtum zugute kommen, so müßte es ein solcher über Tatsachen sein. Ueber eine Tatsache irrt C aber nicht, sondern er befindet sich in einem Rechtsirrtume: Er glaubt nämlich, daß zum Begriff der Notwehr gehöre, daß

---

1) Daß der Unrechtsausschließungsgrund der Notwehr in diesem Falle von besonderer Art ist, ist auf S. 35 erörtert.

2) Siehe Rosenfelder a. a. O. S. 52.

sie unverschuldet sei, d. h. daß sie für A ausgeschlossen sei, da er den Angriff des B verschuldet habe. Das gehört jedoch nicht zum Begriff der Notwehr. Sein Irrtum bezieht sich auf den Umfang des Notwehrbegriffs. Da nun die Notwehr ein im Strafgesetzbuch entwickelter Begriff ist, so läge nach der Anschauung des Reichsgerichts ein Irrtum über Sätze des Strafrechts vor, der den C nicht entschuldigen würde (so RGE. 19 S. 298). Nach dem Reichsgericht müßte C wegen Körperverletzung bestraft werden, ein in jeder Beziehung unbefriedigendes Ergebnis. Die Mehrzahl der Wissenschaftler würde jedoch dadurch helfen können, daß sie entgegen der Anschauung des Reichsgerichts das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz verlangt. Dies Bewußtsein fehlte ohne Zweifel dem C: er glaubt infolge eines Rechtsirrtums an das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes. Würde sich der Fall in Wirklichkeit zutragen, so wäre C, da ja in der Praxis die Anschauung des Reichsgerichts maßgebend ist, verurteilt werden. Ein neues Argument gegen die Anschauung z. B. Oetkers, Rosenfelders und deren Anhänger.

Läßt sich mit der quasi actio libera in causa für derartige Fälle wie den angeführten, eine brauchbare Lösung finden? U. E. stehen uns rechtliche Handhaben zur Verfügung, die Handlungen des Nothelfers für gerechtfertigt zu erklären.

Dieselbe Problemstellung finden wir in der Strafrechtswissenschaft bei den Fällen des bindenden, aber rechtswidrigen Befehls. Es handelt sich dabei auch um die Frage, ob der, dessen Rechtsgütern durch den rechtswidrigen Befehl Schaden droht, gegen den rechtmäßig handelnden Untergebenen Notwehr üben kann. Dieses Problem bereitet der Rechtswissenschaft große Schwierigkeiten. Diejenigen Schriftsteller, die für den auf zwingenden Befehl Handelnden nur die Schuld ausgeschlossen sein lassen, umgehen diese Schwierigkeiten, für sie bleibt die Handlung rechtswidrig, der Untergebene ist nur entschuldigt. Die Schwierigkeit ergibt sich für alle die, welche daran festhalten, daß die Handlung des Untergebenen rechtmäßig ist.

Es lassen sich zwei Anschauungen der auf diesem Boden stehenden Schriftsteller erkennen.

Die einen erklären, daß die Handlung des Untergebenen schlechthin rechtmäßig sei, eine Notwehr gegen sie sei also unzulässig[1][2].

---

1) So Lzg. Kom. S. 13; Olshausen a. a. O. § 113 Nr. 15a; Finger a. a. O. S. 405; Wachenfeld a. a. O. S. 133; Hälschner, Lehrb. II 2 S. 811; Goldschmidt, Ungerechtf. Vollstr.-Betrieb S. 76/77; Goldschmidt, Rechtsgrund und Rechtsnatur des staatl. Entschädigungsanspruchs S. 128 Anm. 1; Bolze, GS. 23 S. 391; Otto Mayer a. a. O. S. 362/63; Sauer a. a. O. S. 322; Winter a. a. O. S. 21; Girginoff a. a. O. S. 106, Sülflow a. a. O. S. 23; Tiessen a. a. O. S. 28; Rissom a. a. O. S. 43 u. bes. das RG. 2, 411; 29, 200; 40, 212; 55, 161.

2) Man will nur eine Notwehr gegen den Befehlenden zulassen; das wird aber dem Bedrohten wenig nützen, da der Befehlende von ihm meistens garnicht erreicht werden kann.

Praktisch wirksam wird diese Konsequenz meistens in den Fällen des § 113 StGB. Das Ergebnis ist ohne Zweifel nicht zufriedenstellend.

Die andere Anschauung hält daran fest, daß der bindende Befehl ein Rechtfertigungsgrund sei, allerdings habe dieser eine nur subjektive Wirkung. Die Hauptvertreter dieser Anschauung sind Frank[1]) und Beling[2]). Frank sagt: „Wenn rechtmäßig ergangen, ist der bindende Befehl ein objektiver Rechtfertigungsgrund, d. h. er rechtfertigt die Handlung als solche. Notwehr ihm gegenüber ist nicht erlaubt und der Befehlende kann nicht zur Verantwortung gezogen werden. Ist der Befehl unrechtmäßig ergangen, so kann er dennoch für den Untergebenen bindend sein. Dieser wird für seine Person gerechtfertigt die Handlung selbst bleibt rechtswidrig. Der Befehlende haftet und Notwehr ist erlaubt". Ferner[3]) „die in dem Befehl liegende Rechtfertigung kann natürlich nur zu Gunsten des Gehorchenden und nicht zu Gunsten des Befehlenden selbst wirken. Auch besteht kein Grund ihn Dritten zugute kommen zu lassen, die etwa dem Untergebenen bei Erfüllung seiner Gehorsamspflicht helfen". Auch in der 17. Auflage seines Kommentars S. 139 hält Frank den Begriff des „subjektiven Rechtfertigungsgrundes" trotz der vielfachen Anfechtungen, die er erfahren hat, aufrecht. Mit Recht erwähnt er, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, das Handeln des Untergebenen als gerechtfertigt anzusehen[4]) (siehe dazu die Ausführungen der Arbeit S. 30). Ferner muß es sich um einen subjektiven Rechtfertigungsgrund handeln, da es ein Unding wäre, seine Wirkungen Dritten, oder gar dem Befehlenden zugute kommen zu lassen. Eben denselben Gedanken vertreten verschiedene andere Schriftsteller, ohne ihn so scharf wie Frank und Beling, die beide von „subjektiven Rechtfertigungsgründen"[5]) sprechen, zu formulieren. Kohlrausch[6]) spricht von einer actio illicita in causa und läßt Notwehr gegen den Untergebenen zu, obwohl er sein Handeln für gerechtfertigt erklärt. Dem Sinne nach vertritt Binding[7]) dieselbe Anschauung: „Was der Untergebene tut, ist nur Ausführung des Willens des Befehlenden und wird (sc. als rechtmäßige Handlung) zum unselbständigen Bestandteil von dessen Verhalten". „Die amts-

1) a. a. O. 11./14. Aufl. Vorbem. v. § 51 S. 111.
2) Lehre v. Verbr. S. 168.
3) a. a. O. 16. Aufl. 1925 Vorbem. zu § 51 S. 135.
4) So neuestens auch v. Ammon a. a. O. S. 82 f. Der Sache nach vertritt u. E. auch v. Ammon einen subjektiven Rechtfertigungsgrund. S. dazu besonders S. 85, 86, 94—97.
5) Tiessen (a. a. O. S. 23) nennt sie „relative Rechtfertigungsgründe".
6) Kom. § 53 Nr. 5; § 113 Nr. 5; Vorb. v. § 47 2 e.
7) Lehrbuch II 2 S. 773.

pflichtmäßige Handlung des Untergebenen wird Bestandteil des Delikts des Vorgesetzten wider den Exequendus". „Macht man sich nicht klar, daß das Verbrechen wie durch die Tat eines Wahnsinnigen auch durch eine rechtmäßige Handlung seinen Durchgang nehmen kann?" Also auch hier m. a. W.: eine Rechtmäßigkeit zu Gunsten des Untergebenen und ein Notwehrrecht gegen dessen Handeln, wegen der objektiven Rechtswidrigkeit der Gesamthandlung. Petri[1]) sagt: „Der Untergebene ist für seine Person gerechtfertigt, da er insoweit zum Gehorsam verpflichtet ist; die Handlung bleibt aber rechtswidrig, der Befehlende haftet". Köhler[2]) sagt für den Fall des § 47 MStGB.: „Auch hier handelt der Untergebene objektiv rechtswidrig, wichtig für die Zulassung eines Widerstandes gegen ihn. Bolze[3]), obwohl er endgültig der anderen Meinung beitritt, sagt: „Der letztere (sc. der Untergebene) kann in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes begriffen sein und diese Ausübung kann für den Staatsangehörigen ein objektiv rechtswidriger Angriff sein".

Wir sehen also auch bei den letzteren Schriftstellern, wenn auch vielfach unbewußt, den Begriff eines nur subjektiv für die Person wirkenden Rechtfertigungsgrundes auftauchen. U. E. ist dieser Begriff unentbehrlich. Woran liegt es nun, daß der Rechtfertigungsgrund des zwingenden Befehls im Falle der Unrechtmäßigkeit desselben nur subjektive Wirkung hat? Weil die Handlung des Untergebenen unselbständiger Bestandteil einer rechtswidrigen Gesamthandlung geworden ist. Ist der Befehl rechtmäßig, so ist die ganze Handlung, sowohl der Befehl, als auch die Tat des Gehorchenden, objektiv rechtmäßig, ist der Befehl rechtswidrig, so bleibt die Gesamthandlung, deren Beginn ja der Befehl ist, rechtswidrig und der Unrechtsausschließungsgrund wirkt nur zu Gunsten der Person des rechtmäßig Handelnden.

Ebenso ist es in dem Falle der Notwehrprovokation. Der Provokant handelt in einem Zustande, wo er voll verantwortlich ist durch sich selbst in einer Lage, wo sein Handeln gerechtfertigt ist. Sein Handeln in diesem Zustande ist unselbständiger Bestandteil seines verbrecherischen Tuns in verantwortlichem Zustande. Es ist unrichtig, zu sagen, daß nur der bindende Befehl einen subjektiven Rechtfertigungsgrund darstelle, während die Notwehr ein objektiver Unrechtsausschließungsgrund sei[4]), sondern jeder Rechtfertigungsgrund, also auch Notwehr, kann in bestimmten Fällen nur eine subjektive Wirkung äußern, also ein „subjektiver Rechtfertigungsgrund" sein,

---

1) In Zschr. f. StrW. 33, 181.
2) a. a. O. S. 385.
3) In GS. 23 S. 391.
4) So Beling, Lehre v. Verbrechen S. 168.

nämlich dann, wenn die durch ihn gedeckte Handlung unselbständiger Teilbestandteil einer rechtswidrigen Handlung — Organ des Unrechts[1]) — ist. Der Angriff des Provozierten bewirkt m. a. W.: in diesem Falle nur eine subjektive Rechtmäßigkeit der Person des Angegriffenen selbst, nicht dritter Personen. Die Gesamthandlung, die der Provokant zum Ablauf bringt, ist rechtswidrig, seine Person, und nur seine, ist aber von dem Momente ab, wo sie sich in Notwehr befindet, gerechtfertigt, für die in diesem Zustande geschehene vorsätzliche Verletzung kann er nicht haftbar gemacht werden[2]).

Aus diesem Ergebnis sind wichtige Folgerungen für die Nothilfe eines Dritten zu ziehen: Eine Nothilfe zu Gunsten des Provozierten ist auch zu dem Zeitpunkt möglich, in dem der Provokant subjektiv rechtmäßig handelt, da die Gesamthandlung von den Reizungen an bis zum Erfolge deliktisch, also rechtswidrig ist. Als solche stellt sie sich als rechtswidriger Angriff im Sinne des § 53 StGB. dar; gegen sie kann deshalb Notwehr (Nothilfe) geübt werden. Daß der Provozierte selbst für sich keine Notwehr üben kann, kann u. E. nicht hindern, die Möglichkeit einer Notwehr gegen die Gesamthandlung anzunehmen, denn der Provozierte hat in der Gesamttat des Provokanten eine Rolle zu spielen, die erst die volle Entfaltung des mit den Reizungen beginnenden Delikts des Provokanten ermöglicht. Auch der Angriff des Provozierten ist von dem Gesamtdelikt aufgesogen und dessen unselbständiger Bestandteil geworden.

In unserem oben gegebenen Beispiel ist die durch C herbeigeführte Körperverletzung gerechtfertigt, allerdings unter der Voraussetzung, daß C den ganzen Vorgang von Anfang an miterlebt hat, denn er muß nach der in der Arbeit vertretenen Anschauung einen Nothilfewillen haben. Er muß also gegen die objektiv rechtswidrige Gesamthandlung vorgehen wollen[3]).

Uebersieht C die Sachlage nicht, d. h. wenn er erst dann hinzukommt, wenn B gerade zum Angriff vorgeht, so begeht er ein Delikt, denn er kann den erforderlichen Nothilfewillen garnicht haben, da sich ihm die Situation so darstellt, als ob B der eigentliche Angreifer und A der sich nur Verteidigende wäre; wenn er nun gegen A losgeht, so muß er von seinem Standpunkt aus einen rechtmäßig Handelnden angreifen, einen Nothilfewillen kann er garnicht haben: er begeht unter diesen Umständen ein Delikt und zwar ein versuchtes; C kennt infolge eines Tatirrtums nicht den ihm zur Seite stehenden Rechtfertigungsgrund; es liegt ein u. E. strafbarer untauglicher Versuch vor.

1) so Binding, Lehrb. II 2 S. 772.

2) Die praktische Auswirkung dieser Tatsache wird sich später bei der Behandlung der quasi actio libera in causa als fahrlässiges Delikt zeigen.

3) Eine juristische Konstruktion des Gesamtdeliktes braucht er natürlich nicht zu machen, es genügt die faktisch richtige Würdigung der Provokationen.

Würde C, wenn er die Provokationen miterlebt hat, gegen B vorgehen, um dem A zu helfen, so würde er damit das von ihm als solches erkannte objektiv rechtswidrige Gesamtdelikt des A unterstützen, (die infolge des Angriffs des Provozierten subjektiv rechtmäßige Teilhandlung „Notwehr" des A deckt nur dessen Person und nicht Dritte), und damit selbst einen rechtswidrigen Angriff auf B machen.

Käme er in dem letzteren Falle erst in dem Augenblick dazu, als B zum Angriff vorging, so handelte er zwar rechtswidrig, denn er unterstützt das rechtswidrige Gesamtdelikt des A, er ist aber durch seinen Irrtum (§ 59 StGB., Nichtübersehen der Sachlage) entschuldigt.

Zweiter Abschnitt.

Sachlage bei Unzurechnungsfähigkeit oder Irrtum des Provozierten.

Wir haben bisher immer die Fälle im Auge gehabt, wo der Provozierte voll zurechnungsfähig ist. Wie ist nun die Rechtslage, wenn jemand einen Unzurechnungsfähigen oder Irrenden zum Zwecke der Verletzung zum Angriff gereizt hat?

§ 7.

Die bisherige Behandlung der Fälle und ihre Lösung durch die quasi actio libera in causa.

Nur wenige Schriftsteller geben für diesen besonders gelagerten Fall einen Lösungsversuch.

1. Köhler[1]) sagt: „Die Rechtswidrigkeit des Angriffs wird nicht dadurch beseitigt, daß derselbe vom Angreifer schuldhaft verursacht war. Anders steht es nur dann, wenn ein Unzurechnungsfähiger oder ein sich Irrender zum Angriff provoziert wird. Denn dann hat der Provokant damit den Angreifer als Werkzeug zu einem Angriff benützt, den er selbst geleitet hat. . . . Der Täter erscheint also als sein eigener mittelbarer Angreifer". Ganz denselben Gedanken vertreten Finger[2]), Lobe[3]) und v. Bar[4]). Diese Konstruktion scheitert aber daran, daß der Angriff des Provozierten seine Rechtswidrigkeit durch die Provokation nicht verliert. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Anschauung, braucht der Angriff

1) a. a. O. S. 348—349.
2) a. a. O. S. 388.
3) Lzg. Kom. § 53, 4.
4) Gesetz und Schuld III S. 154.

nur objektiv rechtswidrig zu sein, d. h. auch ein Geisteskranker und Irrender kann objektiv rechtswidrig angreifen. Auch ein derartiger Angriff genügt als Voraussetzung der Notwehr[1]).

2. Die herrschende Lehre[2]) erklärt deshalb auch, daß es ohne Bedeutung sei, wenn ein Unzurechnungsfähiger provoziert worden sei. Das Notwehrrecht stehe auch in diesem Falle dem Provokanten zur Seite.

3. Daraus ergibt sich, daß wir auch in diesen Fällen den Provokanten nur dann haftbar machen können, wenn wir mit Hilfe der quasi actio libera in causa an den Gesamtvorgang den strafrechtlichen Maßstab legen können. Es ist also genau dieselbe Rechtslage wie in den Fällen, wo der Provozierte zurechnungsfähig ist: Der Gesamtvorgang ist als ganzer ein rechtswidriges Delikt, er enthält in sich zwei Teilhandlungen, einen rechtswidrigen Angriff und eine rechtsmäßige Notwehr, die als Unrechtsausschließungsgrund aber nur zu subjektiver Wirkung gelangen kann, da sie unselbständiger Bestandteil, Organ des Unrechts geworden ist.

Nur insofern liegt eine Vereinfachung der Rechtslage vor, als Bedenken wegen einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht auftauchen können.

Die Folgerungen für die Nothilfe eines Dritten sind die gleichen wie in den Fällen, wo der Provozierte zurechnungsfähig ist.

Dritter Teil.

Die nicht absichtlich zum Zwecke der Verletzung herbeigeführte Notwehrlage.

§ 8.

Anwendung der quasi actio libera in causa auf den Fall der fahrlässigen Herbeiführung der Notwehrlage.

Es ist nun zu untersuchen, ob auch derjenige haftbar gemacht werden kann, der die Notwehrlage, sei es durch vorsätzliche, sei es durch fahrlässige Handlungen, herbeigeführt hat, ohne die Absicht zu haben den Provozierten in Notwehr zu verletzen.

Als Beispiel wählen wir einen Fall, der sich in Goldschmidts Fallsammlung[3]) befindet: Ein Gutsbesitzer gibt seinem Förster den Auftrag, nach einem Wilderer, der des Nachts im Revier umherstreift, zu fahnden. Ohne dem Förster davon Mitteilung zu machen,

1) So mit Recht Dannenbaum a. a. O. S. 27 und Garbe a. a. O. S. 72.

2) Ausdrücklich v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 33 II 1a; Wachenfeld § 35 13 S. 118. Ferner siehe dazu die auf Seite 19 Anm. 4 Zitierten.

3) Rechtsfälle aus dem Strafrecht 1925, Berlin, Fall 9.

begibt sich der Gutsbesitzer ebenfalls des Nachts auf die Suche. Er trifft auf den Förster, und da er nicht erkennen kann, wen er vor sich hat, so bringt er für alle Fälle sein Gewehr in Anschlag. Der Förster seinerseits zweifelt nunmehr nicht daran, daß die Gestalt vor ihm der Wilddieb ist, und daß sich dieser anschickt, auf ihn zu schießen. Er legt an, wird aber, noch bevor er abdrücken kann, von dem Gutsbesitzer erschossen.

Der Angriff des Försters auf den Gutsbesitzer ist zweifellos schuldlose Putativnotwehr, trotzdem bleibt er objektiv rechtswidrig und der Gutsbesitzer befindet sich deshalb in echter Notwehrlage.

Können wir auch in diesem Fall den Gutsbesitzer, dessen Handeln sicherlich sehr fahrlässig ist, für den Tod des Försters haftbar machen?

Seine Haftbarmachung wäre nach sämtlichen Schriftstellern, auch denen, die die Provokation zum Zwecke der Verletzung bestrafen wollen, unmöglich. Nur Garbe würde ihn, da er „den Rechtsfrieden fahrlässig gefährdet hat" haftbar machen.

U. E. ist seine Bestrafung mit Hilfe der quasi actio libera in causa zu ermöglichen. Es ist der Gesamtvorgang ins Auge zu fassen, der mit dem Weggehen des Gutsbesitzers von seinem Hofe beginnt, sich über die dadurch herbeigeführte Notwehrlage des Gutsbesitzers bis zum Tode des Försters fortsetzt. Dieser Gesamtvorgang ist strafrechtlich zu würdigen, d. h. es ist zu fragen, ob er den Tatbestand der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB.) objektiv wie subjektiv erfüllt. Die eigentliche Ausführungshandlung ist hier das vom Hofe Weggehen ohne dem Förster davon Mitteilung gemacht zu haben. Dieses Tun führt letztlich zum Tode des Försters. Der Gutsbesitzer handelt durch sich in einer Lage, in der er gerechtfertigt ist, nachdem er diese Lage schuldhaft fahrlässig herbeigeführt hat. Subjektiv muß Fährlässigkeit zur Zeit des in den Wald Gehens inbezug auf den Enderfolg, Tod des Försters, vorliegen. Und diese ist ohne Zweifel gegeben: Der Gutsbesitzer hätte wissen können und wissen müssen, daß, wenn er sich nachts in den Wald begab, in dem sich seiner eigenen Anordnung gemäß der Förster befand, er in die Lage kommen konnte, sich gegen den nichtsahnenden Förster verteidigen zu müssen, besonders wo infolge der Dunkelheit ein Erkennen der Personen sehr erschwert war.

Der Gutsbesitzer wäre demnach wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen.

Bestehen nun rechtliche Bedenken gegen eine derartig weite Ausdehnung der Anwendung der quasi actio libera in causa? U. E. sind solche nicht vorhanden:

1. Die actiones liberae in causa sind auch, wie wir oben gesehen haben, als fahrlässige Delikte [1]) strafbar, sofern die Auslösungshandlung inbezug auf den Enderfolg fahrlässig war. Dasselbe muß auch von der quasi actio libera in causa gelten.

2. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges liegt, wie wir oben sahen, nicht vor. Die von dem Ersttäter (d. i. der die Notwehrlage herbeiführende Gutsbesitzer) gesetzte Bedingung (das Weggehen in den Wald, ohne dem Förster Mitteilung gemacht zu haben) bleibt kausal.

In dieser Hinsicht liegen keine besonderen Bedenken vor.

3. Es läßt sich aber folgendes gegen diese weitgehende Anwendung der quasi actio libera in causa einwenden:

Ist nicht durch eine derartig weite Ausdehnung der quasi actio libera in causa auf einem Umwege gerade das Gegenteil von dem erreicht, was wir aus § 53 StGB. in Verbindung mit § 54 entnahmen, nämlich daß trotz Verschuldung des Angriffs der Angriff rechtswidrig bleibt und eine rechtmäßige Notwehr dagegen möglich ist, d. h. mit anderen Worten: daß der Angreifer entsprechend seinem Vorsatze zu bestrafen ist, der Angegriffene aber straf frei bleibt? Dies Bedenken ist aber unbegründet. Durch die quasi actio libera in causa wird es uns möglich, die Handlungen, die die Notwehrlage herbeiführen, mit dem Erfolge zu einem Gesamtsachverhalte zusammenzuschweißen, und dieser Gesamtsachverhalt ist strafrechtlich zu würdigen. Die in diesem Gesamtsachverhalt enthaltene vorsätzliche Notwehrhandlung (also z. B. Schuß des Provokanten oder des Gutsbesitzers) sind stets, wenn auch nur subjektiv, gerechtfertigt. Gerade das Försterbeispiel zeigt das deutlich: Die zweifellos vorsätzliche Verletzungshandlung (Schuß auf Förster) ist subjektiv rechtmäßig und kann deshalb als vorsätzliches Delikt nicht bestraft werden, sondern der Gutsbesitzer wird wegen fahrlässiger Tötung bestraft, weil zur Zeit der eigentlichen Ausführungshandlung (Weggehen vom Hofe) Fahrlässigkeit inbezug auf den Enderfolg vorlag. Es ist also durchaus nicht so, als wenn wir dem sich Verteidigenden, weil er die Notwehrlage irgendwie verschuldet hat, das Notwehrrecht entziehen. Würden wir das tun, so würde der Gutsbesitzer wegen vorsätzlicher Tötung zu bestrafen sein. Zu diesem Ergebnis würde z. B. Garbe [2]) kommen.

Ein weiterer Fall, der sich auch nur befriedigend mit der quasi actio libera in causa lösen läßt, ist in der Juristischen Wochenschrift 1926 [3]) zu finden. Dort handelt es sich um einen Arbeiter, der in eine von Arbeitern besuchte Wirtschaft geht, wo Streitgefahr

1) Siehe dazu RG. 60 S. 31.
2) „Wer den Rechtsfrieden stört, hat kein Recht zur Ausübung der Notwehr".
3) Bd. 55 S. 1171.

bestand, und der mit der Möglichkeit rechnete, daß es zu Tätlichkeiten kommen könnte. Späterhin verletzt er in Notwehrlage einen Arbeiter.

Auch in diesem Fall versetzt sich der Arbeiter grobfahrlässig in den Zustand der Notwehrsituation, und zwar liegt u. E. bei ihm sogen. bewußte Fahrlässigkeit (luxuria) vor, d. h. er sah wohl voraus, daß ein derartiger Erfolg durch sein Handeln (Hineingehen in die Wirtschaft) eintreten könnte, hoffte aber auf seinen Nichteintritt.

Liegt inbezug auf den Enderfolg bei dem die Notwehrsituation Herbeiführenden keine Fahrlässigkeit vor, so ist seine Haftbarmachung nicht mehr möglich. Ein Beispiel soll uns das verdeutlichen: A läßt in Gesellschaft während einer Erzählung eine Bemerkung fallen, durch die B sich getroffen fühlt. B stürzt auf ihn mit gezücktem Messer. A verletzt in Notwehr den B mit einem Weinglase[1]).

Obwohl A zweifellos den Angriff des B „verschuldet" hat, ist er nicht mit der quasi actio libera in causa haftbar zu machen. Als er die Bemerkung machte, konnte und brauchte er nicht vorauszusehen, daß er infolge seiner Bemerkung in die Lage käme, sich verteidigen zu müssen. Inbezug auf den Gesamtvorgang liegt Fahrlässigkeit auf Seiten des A nicht vor, es mangelt also an der Schuld inbezug auf das Gesamtdelikt; A ist frei von Verantwortung und die in Notwehr geschehene Verletzung durch das Weinglas ist gerechtfertigt.

Kurze Zusammenfassung der Ergebnisse.

Damit sind wir zum Ende unserer eigentlichen Ausführungen gelangt. Die Ergebnisse der Arbeit sind kurz folgendermassen zusammenzufassen:

Aus dem argumentum e contrario § 53 in Verbindung mit § 54 StGB. ergibt sich, daß das Verschulden der Notwehrlage für die Notwehr ohne Bedeutung ist: der Angriff bleibt rechtswidrig, die Wehr rechtmäßig. Mit Hilfe der quasi actio libera in causa kann aber demjenigen, der die Notwehrlage absichtlich zum Zwecke der Verletzung, oder fahrlässig ohne diese Absicht herbeigeführt hat, die schuldhafte Verursachung des Enderfolges strafrechtlich zugerechnet werden. Es ist der durch die quasi actio libera in causa zu einem Ganzen zusammengefaßte Gesamtsachverhalt rechtlich zu würdigen. Dieser ist als solcher in seiner Gesamtheit rechtswidrig und Delikt. Die in ihm enthaltene durch den Angriff herbeigeführte Notwehr wirkt in diesem Falle nur als subjektiver Unrechtsausschließungsgrund, da sie unselbständiger Bestandteil des Gesamtdelikts geworden ist. Gegen den als Delikt erkannten Gesamtsachverhalt ist daher Notwehr (Nothilfe) zulässig.

---

1) Der Fall steht bei Rosenfelder a. a. O. S. 46.

Schluß.

Die Rechtslage nach den Entwürfen.

Wie stellen sich nun die Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch zu unserer Frage?

Der Vorentwurf von 1909 § 66 läßt nach dem Gesetzeswortlaut die Rechtslage des geltenden Rechts bestehen. Die Begründung des Vorentwurfs S. 243 streift in zwei Sätzen das Problem der verschuldeten Notwehrlage: „Der Entwurf steht in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte auf dem Standpunkte, daß auch gegen einen vom Angegriffenen verschuldeten rechtswidrigen Angriff Notwehr zulässig ist. Denn die Notwehr ist im Interesse der Erhaltung des rechtswidrig bedrohten Gutes gewährt". Erst in den Sitzungen der Strafrechtskommission von 1911 erfährt die Provokation eine Erörterung. Folgender Antrag wurde mit 14 zu 12 Stimmen abgelehnt: Unzuläßig ist die Verteidigung, wenn der Angriff seitens des Verteidigenden vorsätzlich herbeigeführt wurde, um unter dem Vorwande der Notwehr den Angreifer zu verletzen". Nach dem Gesetzestext des Kommissionsentwurfes von 1913 § 27 ist die Rechtslage die gleiche wie im geltenden Recht. Ebenso ist es nach dem Entwurfe von 1919 § 21. Etwas anders ist die Lage in den Entwürfen von 1925 (§ 21) und von 1927 (§ 24) und zwar insofern, als jetzt auch beim Notstande (§ 22 resp. § 25) ein Verschulden nicht mehr gefordert wird. Daraus ergibt sich, daß sowohl für den Notstand als auch für die Notwehr ein Verschulden ohne Bedeutung ist. Die Rechtslage bleibt also de facto genau wie im geltenden Recht. Wir könnten also auch nach diesen Entwürfen nur zu einer Haftbarmachung des die Notwehr Verschuldenden mit Hilfe der quasi actio libera in causa kommen [1]).

---

1) So auch Heimberger in Aschrott-Kohlrausch, Reform 1926 S. 80 für den Fall der absichtlichen Provokation zum Zwecke der Verletzung. v. Hippel in Zschr. f. StrW. 47 S. 33 spricht sich für eine gesetzliche Regelung aus.

Lebenslauf.

Geboren am 3. 10. 1901 zu Berlin-Charlottenburg als Sohn des Direktors des Nahrungsmitteluntersuchungsamtes der Landwirtschaftskammer für die Provinz Brandenburg und für Berlin, Prof. Dr. E. Baier und seiner Ehefrau Mathilde geb. Gerber, besuchte ich von Oktober 1907 bis Oktober 1910 die Privatvorschule Hagemann in Berlin-Südende, von Oktober 1910 bis Oktober 1920 das Gymnasium zu Berlin-Steglitz. Ich verließ das Gymnasium mit dem Zeugnis der Reife und studierte zunächst 2 Semester Nationalökonomie an der Universität Berlin. Darauf unterbrach ich das Studium, um das Bankfach zu erlernen. Im Herbst 1924 nahm ich das Studium wieder auf und studierte während des Wintersemesters 1924/25 in Berlin, während des Sommersemesters 1925 in Marburg, während des Wintersemesters 1925/26 wieder in Berlin und zwar Rechtswissenschaft. Vom Sommer 1926 ab studierte ich 2 weitere Semester in Marburg. Am 1. Februar 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Kassel und am 5. Juli 1928 die mündliche Doktorprüfung in Marburg a./L. Seit dem 15. Juli 1928 bin ich Referendar im Bezirke des Kammergerichts Berlin.